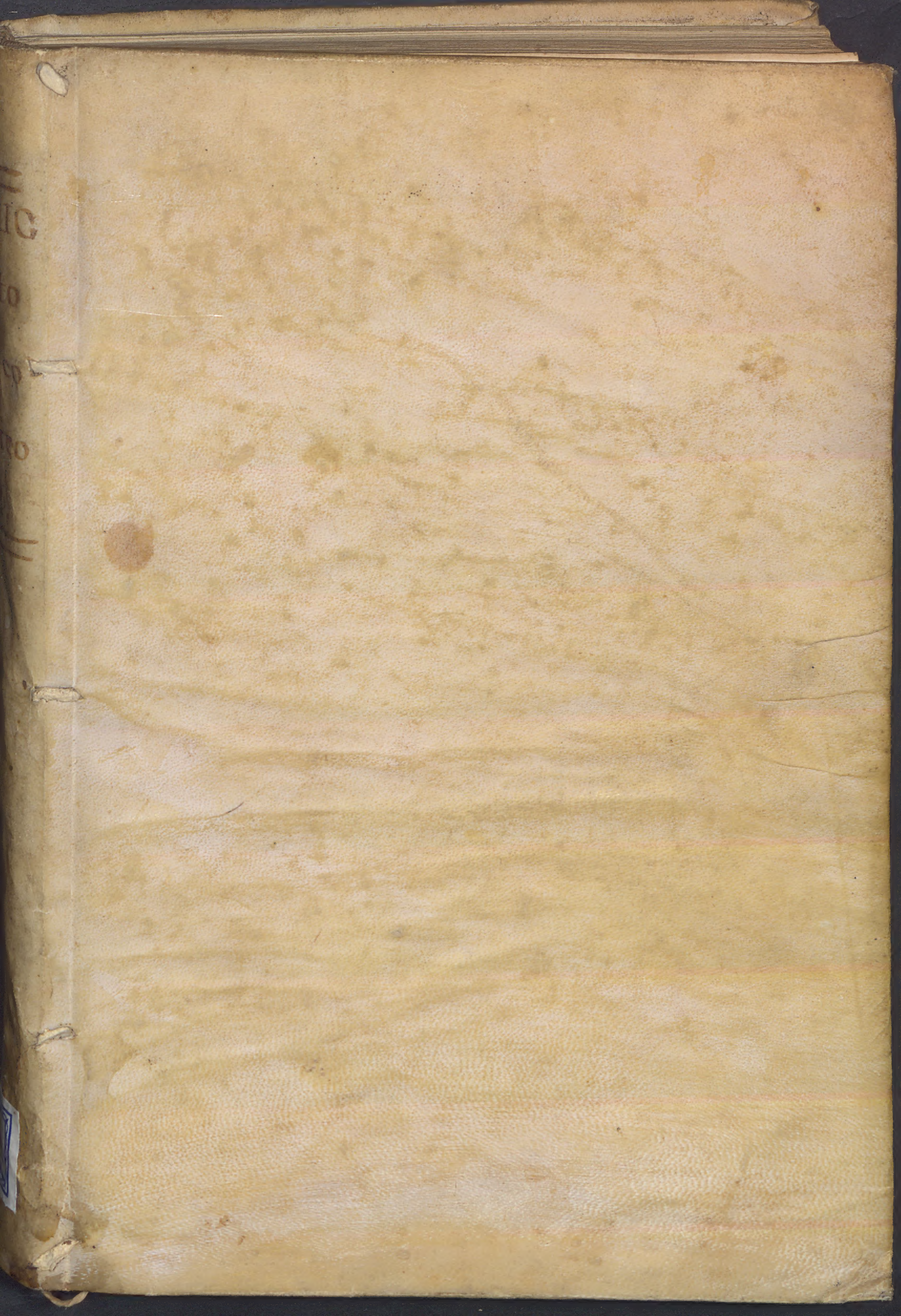
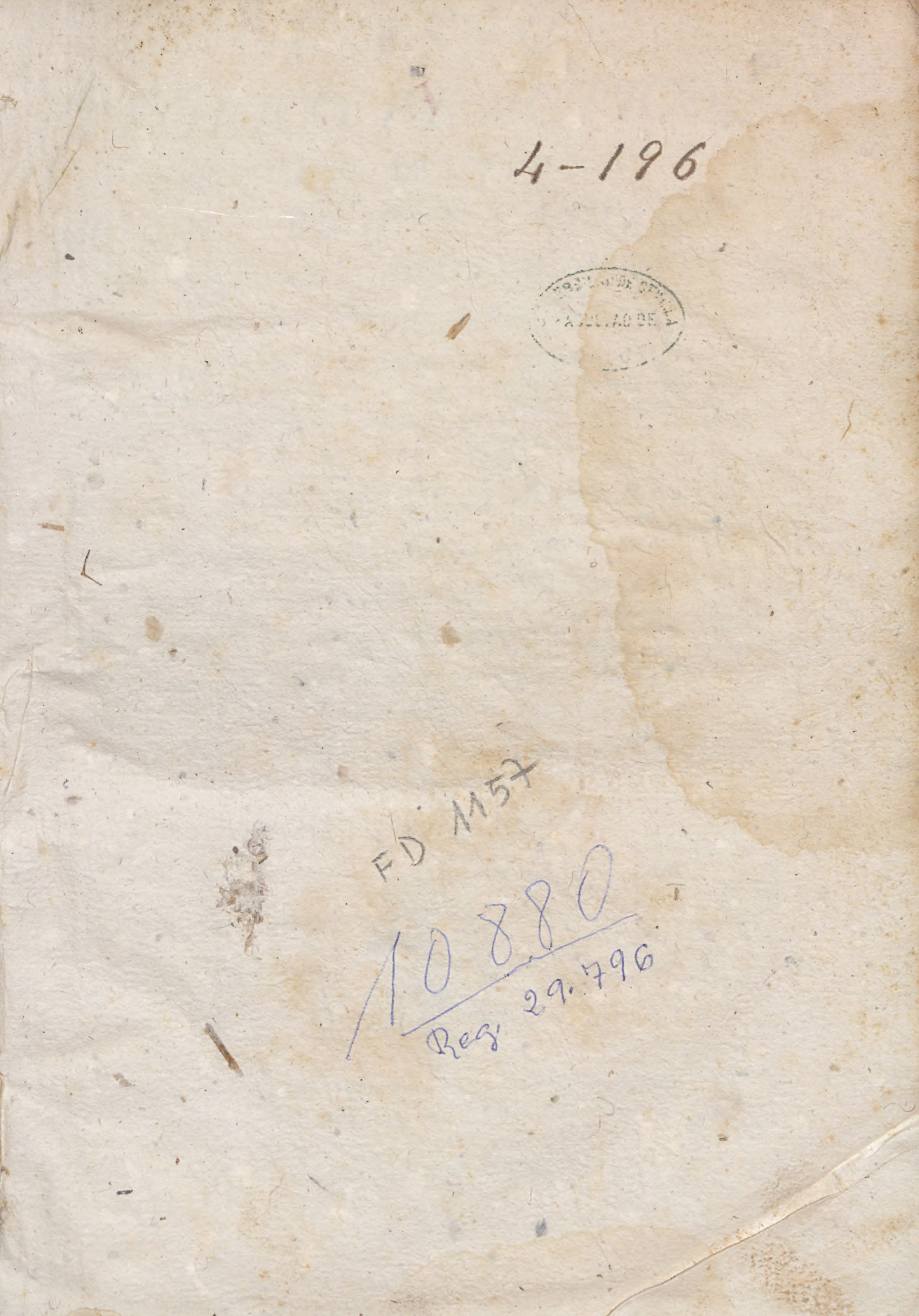
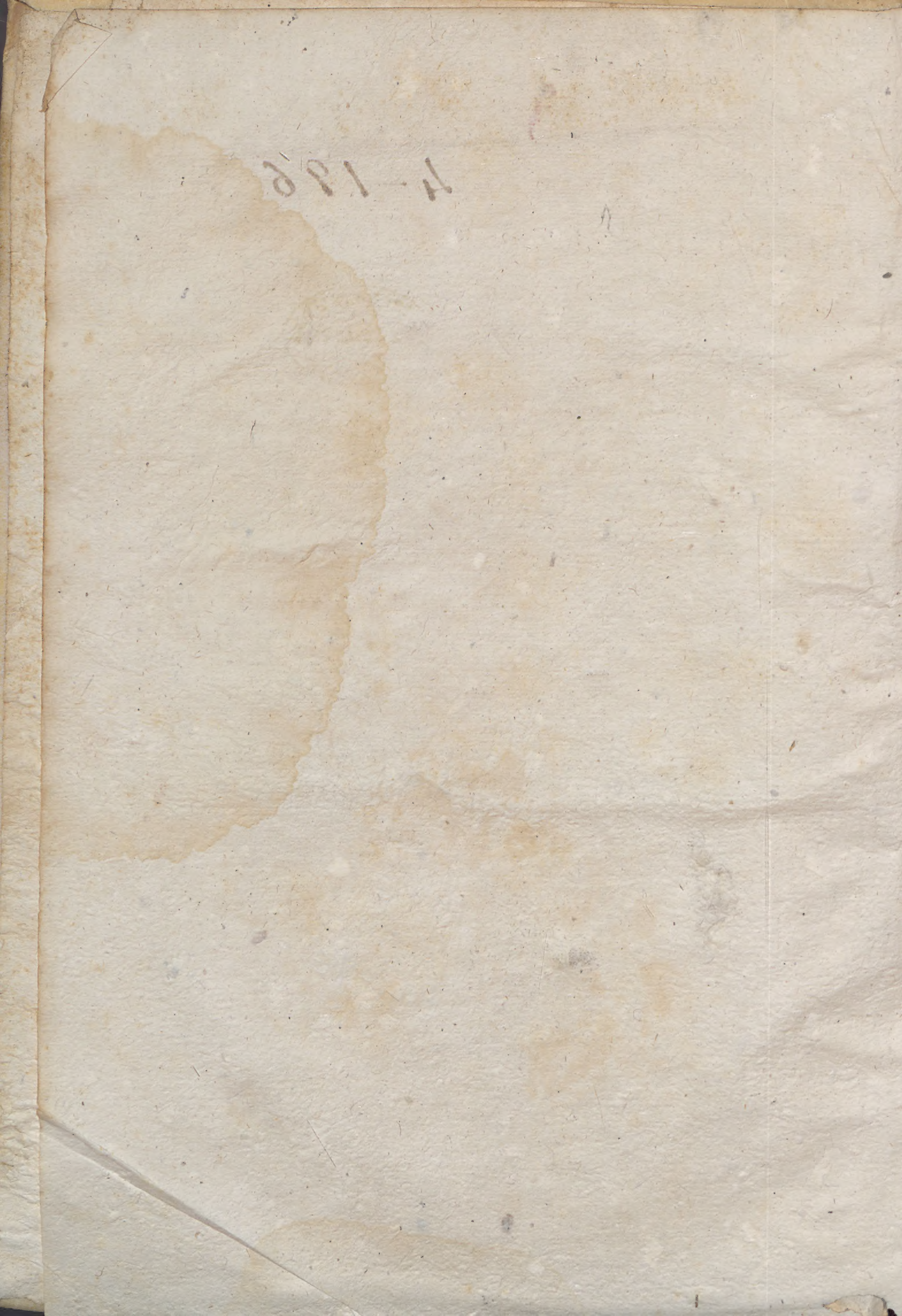



4-196
FD 1157
10880
Reg. 29.796



DIGESTO
TEORICO-PRACTICO,

Ó RECOPILACION DE LOS DERECHOS

COMUN, REAL Y CANONICO,

POR LOS LIBROS Y TITULOS DEL DIGESTO:

TRADUCCION LITERAL AL CASTELLANO

DE TODAS LAS LEYES Y PARRAFOS DEL DIGESTO, EXPRESION DE SUS CONCORDANTES Y DISCORDANTES CON LAS DEL CODIGO, DERECHO REAL DE ESPAÑA E INDIAS, Y CAPITULOS CANONICOS, POR EL ORDEN DE SU ANTIGUEDAD:

Y LA EXPOSICION DE TODAS ELLAS,

HASTA LAS NUEVAMENTE RECOPILADAS EN EL AÑO DE 1773,

CON SUS DEROGACIONES, CORRECCIONES Y AMPLIACIONES:

OBRA UTIL PARA EL USO DE TODOS LOS FACULTATIVOS, PARA LOS JUECES QUE NO SON JURISTAS, PARA ECLESIASTICOS Y RELIGIOSOS, Y TODAS LAS PERSONAS QUE DESEEN INSTRUIRSE EN LAS MATERIAS DEL DERECHO:

SU AUTOR

EL LIC. D. BARTOLOME AGUSTIN RODRIGUEZ DE FONSECA,
del Colegio de Abogados de esta Corte.

TOMO DUODECIMO.





MADRID EN LA IMPRENTA REAL.

Con las licencias necesarias.

1790.

INDICE
DE LOS TITULOS
CONTENIDOS EN ESTE TOMO DUODECIMO.

LIBRO XXXIV.

Contiene nueve títulos, de los quales se comprehenden dos en el tomo anterior.

LIBRO XXXV.

Contiene tres títulos.

LIBRO XXXVI.

Contiene quatro títulos.

INDICE

DE LOS TERMINOS FACULTATIVOS

CONTENIDOS EN ESTE TOMO DUODECIMO,

Omitidos los que ya estan explicados en los once antecedentes, con la explicacion de ellos para la inteligencia de los que no han estudiado la Jurisprudencia.

ERRATAS.

Lib. 34 tit. 5 traduccion á la ley 10 pag. 61 lin. 4 *dice* los dos muriéron á un tiempo menores: al que muriese el último, substituyo en la nave: *lee* los dos muriéron á un mismo tiempo en la nave antes de llegar á la pubertad.

Lib. 34 tit. 7 proemio lin. 4 *dice* convalecen: *lee* no convalecen.

Lib. 35 tit. 1 exposicion á la ley 92 pag. 168 lin. 1 *dice* al padre de que emancipe: *lee* al padre á que emancipe.

Lib. 35 tit. 1 §. 2 ley 101 pag. 172 lin. 8 *dice* saliese el pupilo de la libertad: *lee* saliese el pupilo de la pubertad.

Lib. 35 tit. 1. §. 1 ley 112 pag. 172 lin. 2 *dice* se legó un feudo: *lee* se legó un fundo.

Lib. 36 tit. 1 exposicion al §. 6 ley 5 pap. 368 lin. 3 *dice* se declara nulo el compromiso: *lee* se declara nulo el fideicomiso.

Lib. 36 tit. 3 ley 18 pag. 459 lin. 4 *dice* conliberto: *lee* coliberto.

DIGESTO TEÓRICO-PRÁCTICO,

Ó RECOPILACION DE LOS DERECHOS COMUN, REAL Y CANÓNICO, *POR LOS LIBROS Y TÍTULOS DEL DIGESTO.*

PARTE V.

LIBRO XXXIV.

TITULO III.

DE LIBERATIONE LEGATA.

Concuerda con la ley 16 tit. 9 Part. 6.

Despues de las diferentes especies de legados expresadas en los títulos antecedentes, se trata en este del de liberacion, el qual puede ser de la prenda que subsiste en este caso, y se puede pedir la cantidad que se debe, y tambien se puede legar la liberacion de la deuda principal, ó la cosa que hay obligacion á entregar al testador, como se dirá.

Ulpianus *lib. 21 ad Sabinum.*

Lex I. *Omnibus debitoribus ea, quae debent, rectè legantur, licèt domini eorum sint.*

Concuerda con la ley 16 tit. 9 Part. 6.

Ley I. Se les puede legar á todos los deudores lo que deben, aunque sean señores de ello.

Exposicion. Los que tienen derecho de prenda, ó tienen en su poder alguna cosa en prenda de lo que les debe su deudor, pueden legar en su testamento este derecho, ó la cantidad de que son acreedores, como dice esta ley: en el primer caso queda salva á los herederos del testador la repeticion de la deuda, como dice la ley de Partida concordante; y en el segundo no pueden pedir al deudor la cantidad ó la cosa á que era acreedor el testador; porque el legado no fué del derecho de prenda, sino de la deuda.

1 *Julianus scripsit, si res pignori data legetur debitori à creditore, valere legatum, habereque eum actionem ut pignus recipiat, prius quàm pecuniam solvat. Sic autem loquitur Julianus, quasi debitum non debeat lucrari. Sed si alia testantis voluntas fuit, et ad hoc pervenietur exemplo luitionis.*

1 Escribió Juliano, que si el acreedor legase al deudor la cosa dada en prenda, valdrá el legado, y que tenia accion para pedir la prenda antes de pagar la deuda. Juliano habla así: Como que no debe lucrar la deuda. Pero si no fué esta la voluntad del testador, se dirá lo mismo que quando la prenda queda libre por la paga.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion antecedente.

Pomponius *lib. 6 ad Sabinum.*

Lex II. *Heredem damnatum, à fidejussore non petere, à reo petere posse: sed à reo petere vetitum, si à fidejussore petat, reo ex testamento teneri, Celsus putat.*

Ley II. Si se condenó al heredero á que no pidiese al fiador, puede pedir al principal; pero si se le prohibió pedir á este, y pidiese al fiador, juzga Celso que está obligado al deudor por el testamento.

Exposicion. Así como se ha dicho que el pacto del deudor aprovecha á su fiador, y que el de este no aprovecha á aquel (1), se dice lo mismo en el caso de esta ley, por la razon que expresa.

1 *Idem Celsus ait nullam dubitationem habere, quin, herede petere à debitore vetito, nec heres heredis petere possit.*

1 Dice el mismo Celso, que no hay duda alguna en que si se le prohibió al heredero pedir al deudor, no puede pedir el heredero del heredero.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y la razon de la decision del caso que propone, es porque la expresion heredero comprehende el heredero de él, siempre que la prohibicion, condicion ó legado no se determine precisamente á la persona del heredero.

Ulpianus *lib. 23 ad Sabinum.*

Lex III. *Liberationem debitori posse legari, jam certum est.*

Ley III. Ya es cosa cierta que se puede legar al deudor la liberacion.

Exposicion. Los Jurisconsultos antiguos no estaban conformes en quanto á si era válido el legado de liberacion: y se determinó á favor de los que opinaban que sí; pues en este caso no se lega la cosa agena, sino el derecho que se tiene en ella.

1 *Sed etsi chirogrophum quis decedens debitori suo dederit, exceptionem ei competere puto, quasi pro fideicommisso hujusmodi datione valitura.*

1 Pero aunque uno al tiempo de morir haya dado el vale á su deudor, juzgo que le compete excepcion, como que esta entrega valga por fideicomiso.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entiende que el testador legó ó hizo donacion al deudor de la cantidad que le debía (2).

2 *Julianus etiam libro quadragesimo Digestorum scrip-*

2 Escribió tambien Juliano en el libro quarenta de los Diges-

(1) *Ley* 31 §. 5 *tit.* 14 *lib.* 2 Dig. (2) *Ley* 59 *tit.* 1 *lib.* 32, *y la* 18 §. 1 *tit.* 6 *lib.* 39 Dig.

sit, si quis decedens chirographum Seii Titio dederit, ut post mortem suam Sejo det: aut si convaluisset, sibi redderet, deinde Titius defuncto donatore Sejo dederit, et herès ejus petat debitum: Sejus doli exceptionem habet.

tos, que si alguno al tiempo de morir diese á Ticio el vale de Seyo para que despues de su muerte se lo dé á Seyo, ó que se lo devuelva á él, si convaleciese; y despues muerto el que lo donó, se lo diese Ticio á Seyo, y su heredero no pidiese la deuda, cômpete á Seyo la excepcion de dolo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, sobre cuyo contenido se ha dicho en la exposicion anterior.

3 *Nunc de effectu legati videamus. Et si quidem mihi liberatio sit relicta, cum solus sim debitor, sive à me petatur, exceptione uti possum: sive non petatur, possum agere ut liberer per acceptilationem. Sed et si cum alio sim debitor (putà duo rei fuimus promittendi) et mihi soli testator consultum voluit: agendo consequar, non ut accepto liberer, ne etiam conreus meus liberetur contra testatoris voluntatem, sed pacto liberabor. Sed quid, si socii fuimus? videamus, ne per acceptilationem debeam liberari: alioquin, dum à conreo meo petitur, ego inquietor. Et ita Julianus libro trigesimo secundo Digestorum scripsit, si quidem socii non simus, pacto me debere liberari: si socii, per acceptilationem.*

3 Veamos ahora los efectos de este legado; y á la verdad si se me dexase la liberacion siendo solo deudor, si me pide, puedo usar de excepcion: si no, puedo intentar la accion para que se me dé por libre por aceptilacion; pero si soy deudor con otro, v. g. fuimos dos los que prometimos, y el curador solo quiso librarme á mí, conseguiré pidiendo judicialmente, no que se me dé por libre como si hubiera pagado, para que no quede libre el que está obligado conmigo contra la voluntad del testador, sino que se libre por pacto. Pero ¿qué se dirá si fuimos compañeros? Veamos si deberé ó no ser libre por aceptilacion: de otro modo, pidiendo al que está obligado conmigo, tambien se me pide á mí; y por esto escribió Juliano en el libro treinta y dos de los Digestos, que si no somos compañeros, se me debe dar por libre en virtud de pacto; y si lo somos, por aceptilacion.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie de los anteriores, y trata de los efectos del legado de liberacion, como en él se refiere.

4 *Consequenter quaeritur, an et ille socius pro legatario habeatur, cujus nomen in testamento scriptum non est, licèt commodum ex testamento ad utrumque pertineat, si socii sunt. Et est verum, non solùm eum, cujus nomen in testamento scriptum est, legatarium habendum: verùm eum quoque, qui non est scriptus, si et ejus contemplatione liberatio relicta esset.*

4 Consiguientemente se pregunta si será tenido tambien por legatario el compañero de quien no se hizo mencion en el testamento, aunque á uno y otro resulte utilidad por el testamento, si son compañeros; y es cierto que no solo se ha de tener por legatario aquel cuyo nombre se expresó en el testamento, sino tambien el que no se expresó, si por contemplacion de él se le dió por libre de la obligacion.

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie de la ley antecedente, y en el caso que propone se distinguirá segun se expresa en él.

5 *Utrique autem legatarii habentur et in hoc casu. Nam et si quod ego debeo Titio, sit ei legatum mei gratia, ut ego liberer: nemo me negabit legatarium, ut et Julianus eodem libro scribit: et Marcellus notat, utriusque legatum esse, tam meum, quàm creditoris mei, et si solvendo fuero: interesse enim creditoris, duos reos habere.*

5 Uno y otro se tiene tambien por legatario en este caso; porque si lo que yo debo á Ticio se lo legase para quedar libre de obligacion, todos me tendrán por legatario, como escribe Juliano en el mismo libro. Marcelo dice, que el legado es de uno y otro, tanto mio, como del acreedor, aunque pudiese pagar; porque es beneficio del acreedor tener dos deudores.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y se da la razon de la decision de la duda que en él se propone.

Pomponius *lib. 7 ex Plautio.*

Lex IV. *Quid ergo est, cùm agere poterit creditor ex testamento? Non aliter heres condemnari debebit, quàm si caveatur ei, adversùs debitorem defensu iri. Item agente debitore, nihil ampliùs heres praestare debet, quàm ut eum adversùs creditorem defendat.*

Ley IV. ¿Qué se dirá pudiendo el acreedor pedir por el testamento? No se deberá condenar al heredero de otro modo que dándole caucion de defenderlo contra el deudor: además pidiendo este, no está obligado el heredero á mas que á defenderlo contra el acreedor.

Exposicion. Sigue en esta ley la especie de los párrafos antecedentes.

Ulpianus *lib.* 23 *ad Sabinum.*

Lex V. *Si quis reum habeat, et fidejussorem, et reo liberationem leget: Julianus ibidem scripsit, reum per acceptilationem liberandum: alioquin, si fidejussorem coeperit convenire, alia ratione reus convenitur. Quid tamen, si donationis causa fidejussor intervenit, nec habet adversùs reum regressum? Vel quid, si ad fidejussorem pecunia pervenerit, et ipse reum dederit vice sua, ipseque fidejusserit? Pacto est reus liberandus. Atquin solemus dicere, pacti exceptionem fidejussori dandam, quae reo competit. Sed cùm alia si mens legantis, alia paciscentis; nequaquam hoc dicimus.*

Ley V. Si alguno tuviese deudor y fiador, y legase al deudor la liberacion, escribió Juliano en el mismo lugar, que se ha de dar por libre al deudor por aceptilacion: de otro modo si se reconviniese al fiador, será reconvenido el principal por otra razon. ¿Pero qué se dirá si en la donacion intervino fiador, y no tiene repeticion contra el principal, ó si el fiador percibiese el dinero, y él mismo se hiciese principal, y afianzase? El deudor principal se dará por libre por el pacto; porque solemos decir que se dá al fiador la excepcion del pacto que compete al deudor; pero en el caso de que sea una la intencion del que pacta, y otra la del testador, no se dirá lo expresado.

Exposicion. Continúa en esta ley la especie de los párrafos antecedentes.

1 *Quòd si fidejussori sit liberatio legata: sine dubio (ut et Julianus scripsit) pacto erit fidejussor liberandus. Sed et hìc puto interdum acceptilatione liberandum, si vel reus ipse verè fuit, aut in eam rem socius reus.*

1 Pero si al fiador se le legó la liberacion, ciertamente (como tambien escribe Juliano) se le ha de dar por libre en virtud del pacto. Tambien juzgo en este caso, que se le ha de dar por libre en virtud de la aceptilacion, si él mismo fué verdadero deudor, ó compañero de él en una misma obligacion.

Exposicion. Sigue la especie de la ley antecedente.

2 *Idem Julianus eodem libro scripsit, si filiusfamilias debitor fuerit, et patri ejus fuerit liberatio relicta: patrem*

2 Tambien escribió Juliano en el mismo libro, que si el hijo de familias fuese deudor, y al padre se le legase la liberacion, ha

pacto liberandum esse, ne etiam filius liberetur. Et parvi, inquit, refert, si sit aliquid in peculio die legati cedente, necne: securitatem enim pater per hoc legatum consequitur: maximè, inquit, cùm rei judicandae tempus circa peculium spectetur. Huic patri similem facit Julianus maritum, cui uxor, post divortium, liberationem dotis legavi: nam et hunc, licèt die legati cedente solvendo non sit, legatarium esse: et utrumque, ait, solutum repetere non posse. Sed est verius (quod Marcellus notat) patrem petere posse, nondum enim erat debitor, cùm solveret: maritum non posse, quòd debitum solvit. Patrem enim etsi quis debitorem existimaverit, attamen loco esse conditionalis debitoris, quem solutum repetere posse, non ambigitur.

de ser libre el padre por el pacto, para que el hijo quede obligado; y no importa que haya ó no algun peculio en el dia que se deba dar el legado, y el padre queda libre por el legado, especialmente quando al tiempo de la sentencia se tiene consideracion al peculio. Juliano dice, que el padre es semejante al marido á quien la muger despues del divorcio le legó la liberacion de la dote; porque aunque no pueda pagar en el dia que se debe el legado, es legatario; y dice, que los dos no pueden repetir si han pagado. Pero es mas cierto lo que expresa Marcelo, que el padre puede pedir, porque quando pagó aún no era deudor; y que el marido no puede pedir, porque pagó lo que debia; pues aunque alguno juzgue deudor al padre, es como deudor condicional, el qual puede repetir lo que haya pagado.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie de los antecedentes.

3 *Sed si damnatus sit heres filium liberare, non adjicit Julianus, utrùm acceptilatione filius an pacto sit liberandus: sed videtur hoc sentire, quasi acceptilatione debeat liberari: quae res patri quoque proderit. Quod obtinendum est, nisi evidenter approbetur, contrarium sensisse testatorem: id est, ne filius inquietetur, non ne pater, tunc enim acceptilatione eum non liberandum, sed pacto.*

3 Pero si al heredero se le condenó á que librase al hijo de la obligacion, no dice Juliano si se ha de librar al hijo por aceptilacion, ó por pacto; pero parece que quiere que por aceptilacion; porque esto aprovecha tambien al padre: lo que se ha de decir si no se justificase que quiso lo contrario el testador, esto es, que no se le pida al hijo, pero sí al padre, que en este caso se librará por pacto, y no por aceptilacion.

Exposicion. En este párrafo se continúa expresando los efectos del legado de liberacion.

4 *Idem Julianus scripsit, si pro filio pater fidejusserit, eique liberatio sit legata: eum pacto liberandum, quasi fidejussorem, non quasi patrem: et ideo de peculio posse conveniri. Hoc ita demum putat, si dumtaxat quasi fidejussorem eum voluit testator liberari: caeterum si et quasi patrem: et de peculio erit liberandus.*

4 Tambien escribió Juliano, que si el padre fué fiador del hijo, y se le legase la liberacion, le ha de librar por pacto como fiador, no como padre; y por esto puede ser reconvenido por la accion de peculio. Esto se entiende si solo quiso librarlo el testador en calidad de fiador; pero si tambien como padre, se le ha de dar por libre en quanto al peculio.

Exposicion. Quando el legado de liberacion se dexó al hijo, obrará el efecto que expresa este párrafo.

Javolenus *lib.* 6 *Epistolarum.*

Lex VI. *Post emancipationem verò filii eatenus pater actionem habebit, quatenus aliquid ex peculio, aut in rem verso praestaturus est: id enim legatorum nomine ad patrem pertinebit, quod ejus intererit.*

Ley VI. Pero despues de la emancipacion del hijo, en tanto tendrá el padre accion, en quanto haya de dar del peculio, ó haya aumentado su patrimonio; porque pertenecerá al padre como legado en lo que le importase.

Exposicion. El legado de liberacion dexado al hijo en el caso de esta ley, obrará el efecto que en ella se expresa.

1 *Illud quaerit potest an eo quoque nomine pater ex testamento agere possit, ut etiam filius actione liberetur. Quibusdam, eousque extendi actionem placebat: quia patris interesse videatur, si peculium filio post emancipationem concessisset, integrum jus ejus permanere. Ego contra sentio, nihil quidquam ampliùs patri praestandum ex ejusmodi scriptura testamenti puto, quàm ut nihil ex eo, quod praestaturus heredi fuerit, praestet.*

1 Tambien se puede dudar si por la razon expresada podrá el padre pedir por el testamento que se libre tambien el hijo de la accion. Algunos decian que sí; porque parece que tiene interes el padre en que permanezca íntegro su derecho, si despues de la emancipacion concedió peculio al hijo. Yo soy de sentir contrario, y juzgo que al padre nada mas se le ha de dar por la cláusula del testamento, que el que no dé cosa alguna de lo que hubiese de dar al heredero.

Exposicion. La razon de la decision del caso que se propone en este párrafo, se expresa en él.

Ulpianus *lib.* 23 *ad Sabinum.*

Lex VII. *Non solùm autem quod debetur, remitti potest; verùm etiam pars ejus, vel pars obligationis, ut est apud Julianum tractatum libro trigesimo tertio Digestorum.*

Ley VII. No solo se puede perdonar lo que se debe, sino tambien parte de ello, ó parte de la obligacion, como dice Juliano en el libro treinta y tres de los Digestos.

Exposicion. El legado de liberacion puede ser del todo de la deuda, ó parte de ella; pues siempre que de él resulte utilidad al legatario, será válido.

1 *Si is, qui stipulatus Stichum, aut decem, damnaverit heredem Stichum non petere: legatum valere constat; sed quid contineat, videamus. Et Julianus scribit, actionem ex testamento in hoc esse videri, ut debitor accepto liberetur; quae res utique debitorem et in decem liberabit, quia acceptilatio solutioni comparatur, et quemadmodum si Stichum solvisset, debitor liberaretur, ita et acceptilatione Stichi liberari.*

1 Si el que estipuló dar á Estico, ó diez, prohibiese al heredero pedir á Estico, es constante que vale el legado. Pero exâminemos lo que comprehende. Juliano dice, que parece le compete la accion de testamento para que al deudor se le libre de la obligacion por aceptilacion, la qual librará tambien al deudor de los diez; porque la aceptilacion se equipara á la paga; y al modo con que se libertaría el deudor si hubiera entregado á Estico, tambien se librará por la aceptilacion.

Exposicion. La razon de la decision del caso que se propone en este párrafo, se expresa en él.

2 *Sed si debitorem decem, damnatus sit heres viginti liberare: idem Julianus scripsit libro trigesimo tertio, nihilo minùs esse liberandum decem. Nam et si ei viginti accepto ferantur, in decem liberabitur.*

2 Pero si el testador condenase al heredero á que al que debe diez le conceda liberacion de veinte: escribe Juliano en el libro treinta y tres, que esto no obstante le ha de librar de los diez; pues aunque se den por recibidos los veinte, se librará de la obligacion á los diez.

Exposicion. En el legado de liberacion de los veinte se comprehende la de los

diez, que eran los que se debian; y por consiguiente es válido en esta cantidad, como expresa este párrafo, y se dirá despues (1).

3 *Sed, si duobus heredibus institutis, alterum ex his damnaverit creditori solvere, valet legatum propter coheredem, eumque ex testamento acturum, ut creditori solvatur.*

3 Pero si instituidos dos herederos, condenase á uno de ellos á que pague al acreedor, valdrá el legado respecto del coheredero, y tendrá la accion de testamento para que pague al acreedor.

Exposicion. El legado que refiere este párrafo es válido, como se expresa en él; porque es útil á uno de los herederos.

4 *Liberatio autem debitori legata ita demum effectum habet, si non fuerit exactum id à debitore, dum vivat testator: caeterùm si exactum est, evanescit legatum.*

4 Ultimamente la liberacion dexada al deudor, solo tiene efecto en el caso de no haber cobrado la deuda viviendo el testador; pero si se hubiese cobrado, no hay legado.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entiende que el testador revocó el legado por el mismo hecho de cobrar lo que le debia el legatario, como tambien se dirá despues (2).

5 *Unde quaerit Julianus, si ab impuberis substituto sit liberatio relicta, deinde impubes exegerit quod debetur, an evanescat legatum. Et cum constet, pupillum in his quae à substituto relinquuntur, personam sustinere ejus, à quo sub conditione legatur: consequens est substitutum actione ex testamento teneri, si pupillus à debitore exegerit.*

5 Por esto pregunta Juliano, que si se dexase la liberacion por medio del substituto del impúbero, y despues cobrase el impúbero la deuda, se inutilizará el legado: y constando que el pupilo en las cosas que se dexan para que las entregue el substituto, es lo mismo que quando se lega baxo de condicion, es consiguiente que el substituto esté obligado por la accion de testamento, si el pupilo cobrase del deudor.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él.

6 *Idemque est, si pupillus non exegerit, sed solummodo litem sit contestatus: te-*

6 Lo mismo se dice aunque el pupilo no haya cobrado, sino que solo haya contestado el pley-

(1) *Ley 1 §. 4 tit. 1 lib. 45 Dig.* (2) *Ley 21 de este tit.*

neri eum, ut remittat actionem.

to; porque tambien está obligado á remitir la accion.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

7 *Nam et si debitori liberatio sub conditione legata fuisset, et vel lis fuisset contestata, vel etiam exactum pendente conditione: ex testamento actio maneret, liberatione relicta.*

7 Pero si la liberacion se legó baxo de condicion, y pendiente esta se contestó el pleyto, ó se cobró la deuda, subsistirá la accion de testamento respecto el legado de liberacion.

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie del antecedente, y se propone otro caso en comprobacion de lo expresado en él.

Pomponius *lib. 6 ad Sabinum.*

Lex VIII. *Non solùm nostrum debitorem, sed et heredis, et cujuslibet alterius, ut liberetur, legare possumus.*

Ley VIII. No solo podemos legar la liberacion á nuestro deudor, sino al del heredero, y de otro qualquiera.

Exposicion. Del legado que expresa esta ley resulta utilidad al legatario; y por consiguiente es válido, como se expresa en ella.

1 *Potest heres damnari, ut ad certum tempus non petat à debitore: sed sine dubio nec liberare eum intra id tempus debebit: et si debitor decesserit, ab herede ejus intra id tempus peti non poterit.*

1 Se puede condenar al heredero á que no pida al deudor hasta cierto tiempo, y antes no lo deberá librar de la obligacion; y si muriese el deudor, no podrá pedir á su heredero dentro del mismo tiempo.

Exposicion. El legado de que no se le pida al deudor hasta cierto tiempo, le es útil, y por consiguiente válido, como expresa este párrafo.

2 *Illud videndum est, an ejus temporis, intra quod petere heres vetitus sit, vel usuras, vel poenas petere possit. Et Priscus Neratius existimabat, committere eum adversùs testamentum, si petisset quod verum est.*

2 Se ha de exâminar si podrá pedir las usuras ó las penas del tiempo en que al heredero se le había prohibido pedirlas. Juzgó Prisco Neracio, que obraría contra el testamento si las pidiese; y es cierto.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que expresa, dice, que no se pueden pedir usuras.

3 *Tale legatum: Heres*

3 Este legado: No pida mi

meus à solo Lucio Titio ne petito, ad heredem Lucii Titii non transit, si nihil vivo Lucio Titio adversus testamentum ab herede, eo quòd ab eo exigere debitum tentavit, sit commissum. Quotiens enim cohaeret personae id quod legatur, veluti personalis servitus, ad heredem ejus non transit: si non cohaeret, transit.

heredero á Lucio Ticio; no pasa al heredero de Lucio Ticio si viviendo este el heredero no pidió á Lucio Ticio contraviniendo á lo que se mandó en el testamento; porque siempre que el legado es personal, así como la servidumbre personal, no pasa al heredero; pero si no es personal, pasa el legado al heredero del legatario.

Exposicion. La razon por que el legado que expresa este párrafo no pasa al heredero del legatario, se expresa en él.

4 *Si verba liberationis in rem sint collata, pro eo est, quasi heres ab eo debitore heredemque ejus petere vetitus sit: ut adjectio heredis perinde nihil valeat, atque non esset valitura ipsius debitoris persona non comprehensa.*

4 Si las palabras del legado de liberacion se dirigen á la cosa, es lo mismo que si se prohibiese al heredero que pida al deudor y á su heredero: de modo que nada valdrá el que se exprese el heredero, así como no valdría si no se expresase la persona del deudor.

Exposicion. El legado de liberacion que se ha dicho en el párrafo antecedente, no pasa al heredero del legatario; porque es personal: el que se refiere en este es real, y se tranfiere á él, aunque no lo exprese el testador.

5 *Is, qui reddere rationes jussus sit, non videtur satisfacere, si reliquum reddat non editis rationibus.*

5 Aquel á quien se le manda dar la cuenta, no parece que cumple si restituye lo sobrante sin dar la cuenta.

Exposicion. Aquel á quien se le mandó dar cuentas, cumple dándolas, y pagando la cantidad que resulte debiendo, y no de otra manera; pues se entiende que esta fué la voluntad del testador (1).

6 *Si heres vetitus sit agere cum eo, qui negotia defuncti gesserit, non videtur obligatio ei praelegata; quae dolo, vel ex fraude ejus, qui negotia gesserit, com-*

6 Si se prohibiese al heredero que pida al que administró los negocios del difunto, no parece que se le prelega la obligacion contraida por su dolo ó fraude; y así parece que lo quiso el

(1) *Ley 82 tit. 1 lib. 35 Dig.*

missa sit : et testator id videtur sensisse. Ideo, si heres negotiorum gestorum egisset : agens procurator ex testamento incerti, doli mali exceptione excludi potest.

testador : por lo qual si el heredero pidiese por la gestion de los negocios, y el procurador opusiese por el testamento la de cosa incierta, le obstará la excepcion de dolo malo.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se entiende que la voluntad del testador fué que el heredero no pudiese reconvenir al administrador ó gestor de los bienes del difunto por razon del dolo que hubiese cometido, sino que le prohibió la repeticion de lo que por su omision hubiese faltado, como ya se ha dicho (1).

7 *Et ei liberatio rectè legatur, apud quem deposuero, vel cui commodavero, pignorive dedero, vel ei, quem ex furtiva causa mihi dare oportet.*

7 Tambien se puede legar la liberacion á aquel en quien se depositó, dió en comodato, ó en prenda, ó debe alguna cosa al testador por causa de hurto.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que tambien es válido el legado de que el heredero no tome cuentas á los que se expresan en él.

Ulpianus *lib.* 24 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 30 *tit.* 11 *Part.* 5.

Lex IX. *Si quis rationes exigere vetetur, ut est saepissimè rescriptum, non impeditur reliquas exigere, quas quis se reliquavit, et si quid dolo fecit, qui rationes gessit. Quòd si quis et haec velit remittere, ita debet legare : Damnas esto heres meus quidquid ab eo exegerit illa vel illa actione, id ei restituere, vel actionem ei remittere.*

Ley IX. Si se prohibiese á alguno que pida cuentas, como se ha dicho repetidas veces, no se le impide que pida lo que por ellas resulte que se le debe, y por lo que esté obligado á satisfacer respecto del dolo que cometió en la administracion; y si tambien quiere legar lo que le debe por la administracion, ha de expresar de esta manera : Condeno á mi heredero á que todo lo que cobre, ó pueda pedir á fulano por qualquiera accion, se lo perdone, ó se lo vuelva.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de los párrafos antecedentes.

Julianus *lib.* 33 *Digestorum.*

Lex X. *Si damnatus heres fuerit à fidejussore qui-*

Ley X. Si se mandase al heredero que no pida al fiador, y

(1) *Ley* 119 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig.*

dem non petere, quod autem reus debet, Titio dare: paciscì debet, ne à fidejussore petat, et adversus reum actiones suas praestare legatario: quemadmodum damnatus heres ne à reo petat; et damnatus dare, quod fidejussor debet: et reo acceptum facere, et legatario litis aestimationem sufferre cogatur.

que dé á Ticio lo que debe el deudor, debe pactar no pedir al fiador, y ceder al legatario sus acciones contra el deudor: á la manera que quando se le manda al heredero que no pida al deudor lo que debe el fiador, tambien se le precisa á librar al deudor por aceptilacion, y á dar al legatario lo que importa la deuda.

Exposicion. Ya se ha dicho (1) que el testador puede prohibir á su heredero que pida al fiador del deudor: tambien se ha expresado que si mandó que pagase á otro lo que á él le debía, el heredero debe ceder su accion contra el deudor al legatario (2); y lo mismo se repite en esta ley.

Idem *lib.* 36 *Digestorum.*

Lex XI. *Si debitor fidejussorem suum ab herede suo liberari jusserit, an fidejussor liberari debeat. Respondit, debere. Item quaesitum est, an quia mandati actione heredes tenerentur, inutile legatum est, quod debitor creditori suo legat. Respondit, quotiens debitor creditori suo legaret, ita inutile esse legatum, si nihil interesset creditoris ex testamento potiùs agere, quàm ex pristina obligatione. Nam et si Titius mandaverit Maevio, ut pecuniam promitteret, deinde liberari eum jusserit à stipulatore, manifestum est, quantum intersit promissoris liberari potiùs, quàm praestare ex stipulatu, deinde mandati agere.*

Ley XI. Si el deudor mandó que su heredero libre de la obligacion á su fiador, ¿deberá librarlo? Respondí, que sí. Tambien se preguntó, que si porque los herederos están obligados por la accion de mandato, será inútil el legado que dexa el deudor á su acreedor. Respondí, que siempre que el deudor legase á su acreedor, será inútil el legado, si no le importase mas al acreedor pedir por el testamento que por la anterior obligacion; porque si Ticio mandase á Mevio que prometa dinero, y despues dixese que le dé por libre de lo que estipuló de él, es claro que le importa mas que le dé por libre aquel á quien prometió, que pagar lo que debía por la estipulacion, y pedirlo despues por la accion de mandato.

(1) *Ley 2 de este tit.* (2) *Ley 13 tit. 2 lib. 31 Dig.*

Exposicion. El legado de liberacion que expresa esta ley, es útil al legatario, y por consiguiente válido: lo contrario se dice del que el deudor dexa al acreedor, por la razon que en ella se expresa.

Idem *lib.* 39 *Digestorum.* *Concuerda con la ley* 14 *tit.*18 *Part.*3, *y la* 30 *tit.*11 *Part.*5.

Lex XII. *Lucius Titius cùm Erotem actorem haberet, codicillis ita cavit: Erotem liberum esse volo quem rationes reddere volo ejus temporis, quod erit post novissimam meam subscriptionem. Postea vivus Erotem manumisit in eodem actu habuit, rationesque subscripsit usque in eum diem, qui fuit ante paucissimos dies quàm moreretur: heredes Lucii Titii dicunt, quasdam summas, et servum adhuc Erotem, et postea liberum accepisse, neque in eas rationes, quae à Lucio Titio subscriptae sunt, intulisse: quaero, an heredes ab Erote nihil exigere debent ejus temporis, quo Lucius Titius subscripsit. Respondi, Erotem ex ea causa, quae proponeretur, liberationem petere posse: nisi et hoc specialiter ei remissum est.*

Ley XII. Erote era mayordomo de Lucio Ticio, y en los codicilos dixo así: Quiero que se dé la libertad á Erote, el qual ha de dar cuenta del tiempo que medie desde la última aprobacion de sus cuentas: posteriormente antes de morir dió á Erote la libertad: y en el mismo acto dió Erote las cuentas: hasta el mismo dia las aprobó su señor, y despues murió. Los herederos de Lucio Ticio dicen, que Erote, aún siervo, y despues libre, recibió algunas cantidades, las quales no incluyó en las cuentas que firmó Lucio Ticio. Pregunto si podrán los herederos pedir á Erote alguna cosa por las cuentas del tiempo que aprobó Lucio Ticio. Respondí, que Erote no puede pedir la liberacion por la causa propuesta: á no ser que esto se le hubiese remitido tambien especialmente.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Idem *lib.* 81 *Digestorum.*

Lex XIII. *Si creditor debitori, qui se exceptione perpetua tueri poterat, legaverat quod sibi deberet, nullius momenti legatum erit: at si idem debitor creditori legaverit, intelligen-*

Ley XIII. Si el acreedor legó al deudor que tenía excepcion perpetua lo que le debía, será de ninguna entidad el legado; pero si el deudor le legase al acreedor, se ha de entender que

(1) *Ley* 8 §. 5 *de este tit.*

dum erit, exceptionem eum remitti creditori voluisse.

quiso remitir al acreedor la excepcion.

Exposicion. La razon por que no es válido el legado en el caso de esta ley, se expresa en ella.

Ulpianus *lib.* 1 *Fideicommissorum.*

Lex XIV. *Idem est, et si in diem debitor fuit, vel sub conditione.*

Ley XIV. Lo mismo se dice si el deudor estaba obligado á pagar en cierto dia, ó baxo de condicion.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente.

Idem *lib.* 64 *ad Edictum.*

Lex XV. *Si quis in testamento damnatus est, ne à Titio debitore exigat: neque ipsum, neque heredem ejus potest convenire: nam neque heredis heres agere, neque ab heredis herede potest peti. Heredis autem heres potest damnari, ne exigat debitorem.*

Ley XV. Si el testador mandase al heredero en su testamento, que no cobre de Ticio su deudor, no le puede pedir ni á Ticio ni á su heredero; porque ni puede litigar el heredero del heredero, ni se puede pedir al heredero del heredero; pero el heredero del heredero puede ser condenado á que no execute al deudor.

Exposicion. Siempre que no conste que el legado de liberacion es personal, comprehende al heredero del legatario.

Paulus *lib.* 9 *ad Plautium.*

Lex XVI. *Ei, cui fundum in quinquennium locaveram, legavi, quidquid eum mihi dare facere oportet, oportebitve, ut sineret heres sibi habere. Nerva Atilicinus, si heres prohiberet eum frui, ex conducto: si jure locationis quid retineret, ex testamento fore obligatum ajunt: quia nihil interesset, peteretur, an retineret: totam enim locationem legatam videri.*

Ley XVI. Al que había tomado en arrendamiento mi fundo por cinco años, le legué todo quanto debía pagar en todo el tiempo del arrendamiento, de modo que mi heredero no cobrase cosa alguna. Nerva y Atilicino dicen, que si el heredero le prohibiese disfrutar el fundo, compete contra él la accion de conduccion; y si cobrase de él alguna cosa por el arrendamiento, se obliga por la accion de testamento; porque es lo mismo que lo pida ó lo retenga; pues le legó lo que debía pagar en todo el tiempo del arrendamiento.

Exposicion. El legado que expresa esta ley se limita á lo que el arrendatario debia por razon del arrendamiento, sin extenderse al heredero; porque se entiende que esta fué la voluntad del testador.

Javolenus *lib.* 2 *ex Posterioribus Labeonis.*

Lex XVII. *Reliqua quoque in judicio locationis venire.*

Ley XVII. Tambien se comprehende en el juicio de locacion lo restante de las cuentas.

Exposicion. En esta ley se continúa y concluye la especie de la antecedente.

Paulus *lib.* 9 *ad Plautium.*

Lex XVIII. *Cassius: Etiam si habitatio eo modo legata esset, gratuitam habitationem heres praestare deberet. Et praeterea placuit, agere posse colonum cum herede ex testamento, ut liberetur conductione: quod rectissimè dicitur.*

Ley XVIII. Dice Casio, que si se legó la habitacion del mismo modo, debería dar el heredero la habitacion sin interes; y además se determinó que el colono puede pedir al heredero en virtud del testamento que le libre de la pension del arrendamiento; lo qual se dice con razon.

Exposicion. En el caso de esta ley no debe el legatario pagar alquileres por la habitacion que le dexó el testador; y por consiguiente puede pedir al heredero que le liberte de la pension que corresponde á la conduccion; porque no habita en virtud de ella, sino de la disposicion testamentaria.

Modestinus *lib.* 9 *Regularum.*

Lex XIX. *Cum ita testemur: Heres meus damnas esto liberare illum, quòd is negotia mea gessit: et si quid eum mihi dare facere oportet, ab eo non exigere: damnatur heres: nec creditas ab eo quoque pecunias exiget. In simili autem legato vix est, ut de eo quoque legando paterfamilias senserit, quod servis, ejus peculii nomine, debetur.*

Ley XIX. Quando expresamos en el testamento en esta forma: Condeno á mi heredero á que libre de la obligacion al que administró mis negocios, y que no le pida si debió hacer ó darme alguna cosa; el heredero no le pedirá ni aun el dinero que el testador le había prestado. En este legado no se puede decir que fué la voluntad del testador que se comprehendiese lo que se debe á los siervos por su peculio.

Exposicion. Esta ley expresa á lo que se extiende el legado que se refiere en ella.

Idem *lib.* 10 *Responsorum.*

Lex XX. *Aurelio Sempro-*

Ley XX. Dixo el testador

nio fratri meo. Neminem molestari volo nomine debiti; neque exigere aliquid ab eo, quamdiu viveret, neque de sorte, aut usura nomine debiti: et absolvo (ei) et libero ex pignoribus ejus domum, et possessionem Caperlatham. Modestinus respondit, ipsum debitorem, si conveniatur, exceptione tutum esse: diversum in persona heredis ejus.

en su testamento: Es mi voluntad que Aurelio mi hermano no moleste á fuláno por lo que me debe, ni que cobre de él cosa alguna mientras viva, ni del principal, ni de las usuras por razon de la deuda; y lo absuelvo y doy por libre de su casa y posesion Caperlata que tiene dada en prenda. Responde Modestino, que al mismo deudor si fuere reconvenido, le competerá excepcion; pero no al heredero.

Exposicion. El legado que expresa esta ley se limita á la persona del legatario; porque es personal, como se ha dicho (1).

1 *Gajus Sejus cùm adolevisset, accepit curatores Publium Maevium, et Lucium Sempronium: sed enim idem Gajus Sejus intra legitimam aetatem constitutus, cùm in fatum concederet, testamento suo de curatoribus suis ita cavit: Quaestionem curatoribus meis nemo faciat: rem enim ipse tractavi: quaero, an rationem curae heredes adulti à curatoribus petere possint, cùm defunctus (ut ex verbis testamenti apparet) confessus sit, se omnem rem suam administrasse. Modestinus respondit, si quid dolo curatores fecerunt, aut si quae res testatoris penes eos sunt, eo nomine conveniri eos posse.*

1 Habiendo llegado á la pubertad Gayo Seyo, tomó por curadores á Publio Mevio y Lucio Sempronio: Gayo Seyo murió siendo menor de edad, y dispuso en su testamento en quanto á sus curadores de este modo: Ninguno ponga pleyto á mis curadores, porque yo he administrado mi patrimonio. Pregunto si los herederos de Gayo Seyo podrán pedir cuentas á los curadores. Habiendo confesado el difunto, como consta de las palabras del testamento, que él había administrado su hacienda, responde Modestino, que si los curadores hiciéron algo con dolo, ó retuviéron alguna cosa del testador, pueden ser reconvenidos por esta razon.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho repetidas veces (2).

(1) *Ley 52 §. 3 tit. 14 lib. 2 Dig.* (2) *Ley 8 §§. 6 y 7, y la ley 9 de este tit.*

TERENTIUS CLEMENS *lib.* 12 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex XXI. *Si id, quod mihi deberes, vel tibi, vel alii legavero, idque mihi solveris, vel qualibet alia ratione liberatus à me fueris, extinguitur legatum.*

Ley XXI. Si lo que me debias lo legase á tí, ó á otro, ó me lo pagases, ó te libres de la obligacion por qualquiera otra manera, se extingue el legado.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se extingue el legado; porque se entiende que el testador revocó su voluntad.

1 *Unde Juliano placuit, etsi debitori heres extiterit creditor, posteaque ipse creditor decesserit, legatum extingui: et hoc verum est, quia confusione perinde extinguitur obligatio, ac solutione.*

1 Por esto determinó Juliano, que aunque el heredero fuese acreedor del deudor, y muriese despues el mismo acreedor, se extingue el legado: lo que es cierto; porque del mismo modo se extingue la obligacion por la confusion de las acciones, que por la paga.

EXPOSICION. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y se da la razon de su decision.

2 *Sed si sub conditione dato legato, heres praeocupaverit, et exegerit debitum, aliud dici oportet: quia in arbitrio heredis esse non debet, ut, quandoque conditione existente, neque ipsi legatario debeatur legatum: si tum vivat, et capere possit: neque ei, ad quem hoc commodum pervenit, si legatarius capere non possit.*

2 Pero si el legado que se dexó baxo de condicion, lo pidiese y cobrase el heredero, se ha de decir lo contrario; porque no debe estar en el arbitrio del heredero, que siempre que exîsta la condicion, ni al mismo legatario se deba el legado, aunque viva entónces, y pueda percibirle: ni á aquel á quien corresponde este beneficio, en el caso que no pueda percibirlo el legatario.

EXPOSICION. Sigue en este párrafo la especie de la ley y párrafo antecedente, y en el caso que propone no se extingue el legado, por la razon que se expresa en él.

PAPINIANUS *lib.* 19 *Quaestionum.*

Lex XXII. *Quod mihi Sempronius debet, peti nolo. Non tantum exceptionem habere debitorem, sed et fideicommissum, ut liberetur, pete-*

Ley XXII. Si dixo el testador: No quiero que se pida á Sempronio lo que me debe; se ha respondido, que no solo compete excepcion al deudor, sino que puede

re posse, responsum est. pedir por el fideicomiso que se dé por libre de la obligacion.

Exposicion. De la cláusula que expresa esta ley resulta fideicomiso, segun se refiere en ella.

Idem *lib. 7 Responsorum.*

Lex XXIII. *Procurator, à quo rationem heres exigere prohibitus, eoque nomine procuratorem liberare damnatus est, pecuniam ab argentario debitam ex contractu, quem ut procurator fecit, jure mandati cogetur restituere, vel actiones praestare.*

Ley XXIII. Si se prohibió al heredero pedir cuentas al procurador, y por esta razon se le condenó á darle por libre de la deuda, se le precisa por el mandato á que restituya el dinero que debe el que exercía el cambio en la mesa de la plata, por el contrato que hizo como procurador, ó á que ceda las acciones.

Exposicion. En el caso de esta ley debe el procurador entregar la cantidad que debía el argentario ó cambista, ó ceder las acciones para su cobro; pues lo contrario sería proceder con dolo y mala fé.

Idem *lib. 8 Responsorum.*

Lex XXIV. *Cum heres rogatur debitorem suum liberare; de eo tantùm cogitatum videtur, quod in obligatione manserit. Itaque si quid ante tabulas apertas fuerit solutum, ad causam fideicommissi non pertinebit. Quod autem post tabulas apertas ante aditam hereditatem ab eo, qui voluntatem defuncti non ignoravit, fuerit exactum, dolo proximum: ideoque repeti potest.*

Ley XXIV. Quando al heredero se le rogó que diese por libre á su deudor, parece que únicamente se pensó en lo que estaba obligado: y así si antes de abrir el testamento hubiese pagado alguna cosa, no se comprehenderá en el fideicomiso: mas si el que sabía la voluntad del testador, despues de abierto el testamento, antes de adir la herencia, cobró alguna cosa, casi cometió dolo, y por esta razon se puede repetir.

Exposicion. En el fideicomiso que expresa esta ley se comprehende lo que el deudor del heredero le debía al tiempo de la publicacion del testamento; por lo qual se dice, que se puede repetir lo que cobró despues; porque en esto procedió con dolo.

Paulus *lib. 10 Quaestionum.*

Concuerda con la ley 19 tit. 9 Part. 6.

Lex XXV. *Legavi Titio quod mihi debetur, vel adjec-*

Ley XXV. Legué á Ticio lo que me debía, expresando cier-

ta certa quantitate sive specie, vel non adjecta: aut ex contrario, aequè cum distinctione, veluti: Titio, quod ei debeo: vel ita: Titio centum, quae ei debeo. Quaero an per omnia requirendum putes, an debitum sit: et pleniùs rogo, quae ad haec spectant, attingas: cottidiana enim sunt. Respondi: Si is, cui Titius debebat, debitum ei remittere voluit, nihil interest: heredem suum jussit, ut eum liberaret, an prohibeat eum exigere, utroque enim modo liberandus est debitor, et utroque casu competit ultro ad liberandum debitori actio. Quòd si etiam centum aureorum vel fundi debiti mentionem fecit: si quidem debitor fuisse probetur, liberandus est. Quòd si nihil debeat, poterit dici, quasi falsa demonstratione adjecta, etiam peti, quod comprehensum est, posse. Sed poterit hoc dici, si ita legavit: Centum aureos, quos mihi debet: vel, Stichum, quem debet, heres meus damnas esto non petere, quòd sic si dixit: Heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare: etiam illud tentari poterit, ut petere possit, quasi falsa demonstratione adjecta: quod mihi nequaquam placet, cùm dandi verbum ad debitum referre se testator existimaverit. Contra

ta cantidad ó especie: ó al contrario, del mismo modo con expresion de la deuda en esta forma: Lego á Ticio lo que le debo; ó así: Lego á Ticio ciento que le debo. Pregunto si juzgas que se ha de averiguar si se debe todo. Te ruego que trates con mas extension el caso presente, porquè es freqüente. Respondí: Si este á quien debía Ticio quiso remitirle la deuda, nada importa que mande á su heredero que le libre de la obligacion, ó le prohiba la cobranza; porque de ambos modos se ha de dar por libre al deudor: y á mas de esto en uno y otro caso tiene accion el deudor para que se le dé por libre; pero si tambien hizo mencion de la deuda de cien sueldos, ó del fundo, y se probase que fué deudor, se le ha de dar por libre; pero si no debiese cosa alguna, se podrá decir que tambien se puede pedir, como quando se verifica falsa demostracion: esto se entiende si se legó en esta forma: Cien sueldos que me debe; ó: Condeno á mi heredero á que no pida á Estico lo que me debe; pero si dixo así: Condeno á mi heredero á que dé á Ticio cien sueldos que me debe; podrá tambien pedir como quando se verifica falsa demostracion. Lo que no apruebo de modo alguno; porque juzgo que el testador refirió á la deuda la palabra dar. Al contrario si el deudor le legase al acreedor, no

autem, si debitor creditori leget, nullam utilitatem video, si sine quantitate leget. Sed et si id demonstret, quod debere se confitetur: nulla utilitas est, nisi in his speciebus, in quibus emolumentum debiti ampliatur. Quòd si centum aureos, quos se debere dixit, legavit: si quidem debet, inutile est legatum. Quòd si non fuit debitor placuit utile esse legatum. Certa enim nummorum quantitas similis est Sticho legato cum demonstratione falsa: idque et Divus Pius rescripsit, certa pecunia dotis acceptae nomine legata.

resulta utilidad alguna si legó sin expresar la cantidad; y aunque la expresase, no resulta utilidad sino en las especies en que se amplía lo útil de la deuda. Pero si legó cien sueldos que dixo debía, si los debía verdaderamente, es inútil el legado; y si no los debía, se determinó que fuese útil; porque la cantidad cierta de dinero, es lo mismo que quando se lega á Estico baxo de falsa demostracion. El Emperador Pio respondió lo mismo en el caso de haberse legado cierta cantidad que se recibió en dote.

Exposicion. En el caso que propone esta ley se distinguirá segun se refiere en ella, por la razon que expresa.

Scaevola *lib.* 4 *Responsorum.*

Lex XXVI. *Tutor decedens, aliis heredibus scriptis, pupillo suo, cujus tutelam gessit, tertiam partem bonorum dari voluit, si heredibus suis tutelae causam controversiam non fecerit, sed eo nomine omnes liberaverit: pupillus legatum praetulit, et postea nihilo minùs petit, quidquid ex distractione, aliave causa ad tutorem suum ex tutela pervenerit. Quaero, an verbis testamentis ab his exactionibus excludatur. Respondit, si priùs quàm conditioni pareret, fideicommissum percepisset, et pergeret petere id, in quo contra conditionem faceret, doli*

Ley XXVI. Murió el tutor dexando otros herederos escritos, y quiso que se diese al pupilo, cuya tutela administró, la tercera parte de sus bienes en el caso de que no tuviese pleyto por la tutela con sus herederos, y los diese por libres respecto la administracion de ella: el pupilo aceptó el legado, y no obstante pidió despues todo lo que hubiese percibido el tutor de la tutela por enagenacion ú otra causa. Pregunto si será excluido por las palabras del testamento de la percepcion de estas cosas? Respondo, que si antes de sujetarse á la condicion hubiese percibido el fideicomiso, y pidiese lo que se le

mali exceptionem obstaturam: nisi paratus esset, quod ex causa fideicommissi percepisset, reddere: quod ei aetatis beneficio indulgendum est.

prohibió, le obstará la excepcion de dolo malo: á no ser que estubiese pronto á volver lo que por razon del fideicomiso hubiese percibido, lo qual se le ha de permitir por razon de la edad.

Exposicion. Si el pupilo quiere pedir lo que se le resta por la administracion de la tutela, ha de restituir á los herederos del testador lo que percibió por el legado; y de lo contrario le obstará la excepcion de dolo, segun expresa esta ley en el caso que propone; pues ya se ha dicho repetidas veces, que el testador puede gravar al legatario ó heredero en lo que importa la herencia ó legado que les dexa.

Tryphoninus *lib.* 8 *Disputationum.*

Lex XXVII. *Videamus, si ei, cum quo de peculio actio erit, liberatio testamento legata sit, an si die, quo legata cedere solent, nihil in peculio sit, legatarii loco habeatur. Atquin nondum debitor fuit, nec procedit, ut emolumentum aliquod ex legato ad eum perveniat, nisi propter spem futuri peculii. Numquid ergo in pendenti sit, an legatarius fuerit perinde atque si qua alia causa spem legati dubium faceret? (Quod magis est.)*

Ley XXVII. Veamos, si al que estaba obligado por el peculio se le legase la liberacion, y en el dia en que se podia pedir el legado, no había cosa alguna en el peculio, si ha de ser tenido por legatario: por mejor decir, si todavia no era deudor, ni le viene utilidad alguna del legado, sino por la esperanza de que haya peculio: ¿acaso estará pendiente si es ó no legatario, como si por alguna otra causa fuese dudosa la esperanza del legado? Lo qual es mas cierto.

Exposicion. En el caso de esta ley se tiene por válido el legado en los términos que expresa, como se ha dicho (1).

Scaevola *lib.* 16 *Digestorum.*

Lex XXVIII. *Aurelius Symphorus fidejusserat pro tutore quodam, et decedens eisdem pupillis legavit in haec verba: Arellio Latino, et Arellio Felici singulis quina, cum quis eorum quatuordecim annorum fuerit: ad quod tem-*

Ley XXVIII. Aurelio Sinforiano, que había sido fiador de cierto tutor, al tiempo de morir les legó á los pupilos en esta forma: A Arelio Latino y á Arelio Felice, á cada uno les lego cinco, quando alguno de ellos cumpla catorce años, hasta cuyo

(1) *Ley* 5 §. 2 *de este tit.*

pus praestari eis volo, singulis alimentorum nomine menstruos denarios senos, et vestiarii nomine annuos denarios vigintiquinque, quo legato contenti esse debetis, quando tutela vestra non minimo damno rationem meam adflixerit: à vobis autem heredes mei peto, ne quid ex ratione tutelae ab his exigere, vel ab hoc legato eorum retinere velitis. Quaesitum est, si heres ejus ex causa fidejussionis aliquid praestiterit, an (ab) herede filiorum ejus, pro quo fidejusserat, repetere possit. Respondit, verbis, quae proponerentur, id solùm videri heredum fideicommissum, ne exigerent quod ex ratione tutelae, quam ipse Symphorus administraverat, ab Arelliis sibi deberetur.

tiempo quiero que se le dé á cada uno por via de alimentos seis denarios al mes, y para vestido veinte y cinco denarios anuales; con cuyo legado os debeis contentar; porque vuestra tutela perjudicó en mucho á mi patrimonio; pero os pido herederos mios, que nada les cobreis por razon de la tutela, ni querais retener alguna cosa de este legado que les dexo. Se pregunta si su heredero hubiese dado alguna cosa por la fianza, lo podrá repetir del heredero de los hijos de aquel á quien habia fiado. Respondí, que en las palabras propuestas parece que solo se expresa en el fideicomiso, que no pidan lo que se le debía por razon de la tutela que el mismo Sinforo había administrado.

Exposicion. La razon de la decision del caso de esta ley se expresa en ella.

1 *Testamento facto, debitoribus liberationem reliquerat, post inciso lino, et recognito testamento, aliud testamentum fecit, in quo repetiit legatum his verbis: Quibusque legata in eo testamento, quod incideram, dedi, omnia rata esse, et quaeque scripta sunt, volo. Quaesitum est, adita ex sequente testamento hereditate, an debitores, quibus priori testamento liberatio relicta erat, consequi possint, ut etiam ejus quantitatis nomine, quam*

1 En el testamento dexó el testador la liberacion á sus deudores: despues de abierto y reconocido, hizo otro en que repitió el legado en esta forma: A los que dexé legados en el testamento que he roto, quiero que todo sea válido, y lo que está escrito. Se preguntó si adiendo la herencia por el segundo testamento, los deudores á quien se dexó la liberacion en el primer testamento, podrán conseguir que se les libre tambien de aquella

post prius testamentum debere coeperant, liberarentur: et, si ab his heredes petere coeperint, an doli mali exceptione summoverentur. Respondit, non liberari.

cantidad que adeudáron despues del primer testamento: y si se la pidiesen los herederos, serian repelidos por la excepcion de dolo malo. Respondí, que no se librarán.

Exposicion. En el legado de liberacion que expresa este párrafo no se comprehende la cantidad legada despues del primer testamento que se rompió, y volvió á revalidar por el segundo; porque la voluntad del testador fué legar lo que el legatario le debia en aquel tiempo.

2 *Titius Sejo debitori suo ita legavit: Do lego Sejo denarios decem: item dono illi quidquid sortis et usurarum nomine mihi debebat: praeterea generaliter damnavit heredes, fideique eorum commisit, uti darent, restituerent unicuique quidquid ei legasset: postea Sejus aliam praeterea pecuniam à Titio mutuatus est. Quaero, an haec quoque pecunia, quae post testamentum factum data esset Sejo, legata intelligitur. Respondit, cùm in praeteritum tempus verba collata proponerentur, non esse posterius credendum legatum.*

2 Ticio legó así á su deudor: Doy y lego á Seyo diez denarios: tambien le hago donacion de todo quanto me debía por el principal y usuras; y condenó generalmente á los herederos, y les mandó restituir á cada uno lo que les había legado: últimamente Seyo recibió en mutuo de Ticio otra cantidad. Pregunto si se entiende legada tambien la cantidad que despues de hecho el testamento se dió á Seyo. Respondí, que como lo que se propone se refiere á tiempo pasado, no se ha de creer que se legó lo posterior.

Exposicion. La razon de la decision de este párrafo es la misma que la del antecedente.

3 *Titius testamento facto, et filiis heredibus institutis, de patre tutore suo quondam facto ita locutus est: Sejum patrem meum liberatum esse volo ab actione tutelae. Quaero, haec verba quatenus accipi debent, id est, an pecunias, quas vel ex venditionibus rerum factis, aut ex no-*

3 Habiendo hecho testamento Ticio, y nombrado á sus hijos por herederos, dispuso así acerca del padre, que fué su tutor en otro tiempo: Quiero que sea libre de la accion de tutela mi padre Seyo. Pregunto cómo deben entenderse estas palabras, esto es, si el dinero de las ventas de las cosas, ó de cobranzas que

minibus exactis in suos usus convertit, vel nomine suo foeneravit, filiis et heredibus testatoris nepotibus suis debeat reddere. Respondit, eum, cujus notio est, aestimaturum. Praesumptio enim propter naturalem affectum facit, omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorem, ab heredibus ejus approbetur.

invirtió en usos propios, ó dió á ganancias en su nombre, los deberá volver á los hijos y herederos del testador, y nietos suyos. Respondí, que lo ha de determinar el Juez; porque la presuncion por el afecto natural hace que parezca que se le concediéron al padre todas las cosas: á no ser que los herederos prueben que fué esta la voluntad del testador.

Exposicion. El legado de liberacion que expresa este párrafo fué absoluto; pues por el natural afecto del hijo al padre se presume que fué esta su voluntad, como dice el mismo párrafo, y se ha expresado (1).

4 *Maevia testamento suo alterum ex heredibus suis actione tutelae voluit liberari his verbis: Rationem tutelae, quam egit Julius Paulus cum Antistio Cicerone, posci ab eo nolo, eoque nomine à cura omni liberatum esse volo. Quaero, an si qua pecunia ex tutela apud eum remansit, peti ab eo possit. Respondit, nihil proponi, cur pecunia, quae pupillae esset, et apud tutorem posita maneret, legata videretur.*

4 Quiso Mevia en su testamento que á uno de sus herederos se le diese por libre de la accion de tutela, expresando así: No quiero que se tome cuenta de la administracion de la tutela que tuvo Paulo Julio con Antistio Ciceron, y quiero que se le dé por libre de todo por aquella razon. Pregunto si reteniendo algun dinero de la tutela, se le podrá pedir. Respondí, que no se proponia razon para que parezca que se legó el dinero que era de la pupila, y estubiese en poder del tutor.

Exposicion. En el legado que expresa este párrafo no se comprehende el dinero que el tutor tenía exîstente en su poder, como se refiere en él, y se ha dicho (2).

5 *Testamento ita scripserat: Titio adfini meo, quidquid mihi quacumque ex causa debebat, remitti volo: eoque ampliùs decem do. Codicillis ita scripsit: Titio hoc*

5 Se escribió así en el testamento: Quiero que á Ticio mi pariente se le perdone quanto me deba por qualquiera causa, y además de ello le doy diez; y en los codicilos se dixo así: A

(1) *Ley 50 §. 3 tit. 1 lib. 30 Dig.* (2) *Ley 20 §. 1 de este tit.*

amplius adfini et debitori meo usuram pecuniae, quam mihi debebat, ab herede meo, donec advivet. Quòd si exigere ultra voluntatem meam putaverit, ejus sortis usuram eidem Titio ab heredibus meis, donec vivit, praestari volo. Quaesitum est, cùm augendi potiùs, quàm minuendi, testator voluntatem habuerit, an heredes ex causa fideicommissi Titio teneantur, ut eum omni debito liberent. Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, videri minutum legatum, quòd primò dederat.

mas de esto prohibo á mi heredero que cobre de Ticio mi pariente y deudor las usuras del dinero que me debe mientras viva; y si quisiere cobrarlo contra mi voluntad; quiero que mis herederos den al mismo Ticio mientras viva las usuras de aquel principal. Se pregunta si habiendo sido la voluntad del testador mas bien aumentar que disminuir, estarán obligados á Ticio los herederos por el fideicomiso para darle por libre de toda la deuda. Respondí, que segun se proponia parece que disminuyó el legado que habia dado primeramente.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de estar á lo dispuesto en el codicilo, por el qual se limitó el legado dexado en el testamento, segun se expresa en él.

6 *Legatum est testamento hoc modo: Sejo concedi volo quidquid mihi ab eo debitum est, vel fidem meam pro eo obligavi. Quaero, utrùm id solum, quod testamenti facti tempore debebatur, legatum sit: an etiam si quid ex ea summa usurarum nomine postea accessit, legato cedat. Respondit, videri omnem obligationem ejus debiti per fideicommissum solvi voluisse.*

6 Se legó en el testamento de este modo: Quiero que se dé á Seyo todo quanto me debe, ó me obligué á pagar por él. Pregunto si siéndole legado solo lo que le debia al tiempo que hizo el testamento, se comprehenderán tambien en el legado las usuras respectivas al principal. Respondí, que parece quiso que se comprehendiese en el fideicomiso toda la obligacion respectiva á aquella deuda.

Exposicion. El legado que expresa este párrafo se extiende á la deuda principal, y á las usuras respectivas á ella, como pertenecientes al mismo crédito; y esta se entiende que fué la voluntad del testador, segun manifiestan las palabras: *Quidquid mihi ab eo debitum est.*

7 *Sticho testamento manumisso, fundum instructum, et alia legavit, et haec ver-*

7 Se dió libertad á Estico en el testamento, y se le legó el fundo instruido, y otras cosas,

ba adjecit : Quem rationem reddere veto, quia instrumenta penes se habet. Quaesitum est, an Stichus reliqua, quae ex administratione actus debuerat, reddere debuerit. Respondi, Stichum eo nomine non teneri. Claudius. Nemo enim ex servitutis actu post libertatem tenetur, et consultatio ad jus debiti relata fuerat. Retineri ergo reliqua possunt cum peculio, aut ex eo deduci, si legatum est.

añadiendo: El qual no quiero que dé cuentas, aunque tiene en su poder los instrumentos. Se preguntó si Estico debia pagar lo que debia por la administracion. Respondí, que no está obligado Estico por las cuentas. Claudio dice, que ninguno despues de libre está obligado por lo que hizo siendo siervo; y la consulta se referia al derecho respectivo á la deuda. Pueden retener con el peculio lo que resulte debiendo por las cuentas, ó sacarlo de él si se legó.

Exposicion. Al que se le da libertad por testamento no se le dexa el peculio si no lo expresó el testador (1); por lo qual en el caso de este párrafo puede el heredero retener el peculio, y todo lo perteneciente á él; pero no se hará responsable el siervo por la mala administracion, excepto en lo que hubiese procedido con dolo; que en este caso se hará responsable no por Derecho Civil, sino por obligacion natural.

8 *Centum, quae apud Apronianum deposita habeo, apud ipsum esse volo, donec filius meus ad annos viginti pervenerit: ejusque pecuniae usuram exigi veto. Quaesitum est, an ex causa fideicommissi Apronianus consequi possit, ne, ante tempus à testatore praescriptum, ea summa ab eo exigatur. Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, consequi posse.*

8 Dixo el testador: Ciento que tengo depositados en Aproniano, quiero que los tenga el mismo ínterin llegue mi hijo á los veinte años; y prohibo se le pidan las usuras de dicha cantidad. Se pregunta si podrá conseguir Aproniano por el fideicomiso que no se le exîja esta cantidad antes del tiempo determinado por el testador. Respondí, que sí, segun lo que se propone.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se puede pedir al depositario la cantidad que tenia en su poder hasta el tiempo que expresó el testador, como se refiere en él, y se ha dicho (2).

9 *Filias heredes scripserat, quarum fideicommisit in haec verba: Ne à Gajo Sejo*

9 El testador nombró á las hijas por herederas, y expresó en esta forma: No pidais á Gayo

(1) *Ley 1 tit. 23 lib. 7 Cod.* (2) *Ley 8 §. 1 de este tit.*

rationes actus rei meae, quae per mensam ejus, sive extra mensam, in diem mortis meae gesta est, exigatis: eoque nomine eum liberetis. Quaesitum est, cùm universas rationes in diem mortis iste administraverit, et per mensam suam, et quae extrà administrabantur: an ad rationes reddendas heredibus teneatur. Respondit, liberationem quidem secundùm ea, quae proponerentur, legatam esse, sed quatenus praestanda sit, ex qualitate disceptationis judicem aestimaturum.

Seyo las cuentas de la administracion de mis negocios, que hubiere tenido en su mesa ó fuera de ella hasta el dia de mi muerte, y le daré por libre de lo que deba por esta razon. Se pregunta si habiendo administrado este todos los negocios hasta el dia de la muerte del testador, así los propios de su mesa, como los que corrian á cargo de otros, estará obligado á dar cuenta de todos á los herederos. Respondí, que segun se proponia se le legó la liberacion; pero que el Juez determinará si las ha de dar segun las pruebas.

Exposicion. El Juez determinará en el caso de este párrafo atendidas las circunstancias, y lo que justificase el legatario; sobre lo qual se ha dicho en este título (1).

10 *Eum, qui tutelam ipsius administraverat, et fratrem suum, et alios quosdam scripsit heredes: et tutori legavit, quae impenderat in se, et fratrem ipsius, decem. Quaesitum est, an utile esset in persona ejus fideicommissum. Respondit, si id dederit per fideicommissum, quod debebatur, peti non posse.*

10 Nombró el testador por herederos á su tutor, á un hermano, y á otros, y le legó al tutor lo que hubiese invertido en su utilidad, y diez á su hermano. Se pregunta si será util el fideicomiso en su persona. Respondí, que si habia dexado por fideicomiso lo que debia, no se puede pedir.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, que los legados y fideicomisos solo son útiles en quanto al interés que de ellos resulta al legatario ó al fideicomisario.

11 *Idem quaesiit, si in tutoris persona inutile esset, an in persona fratris utile videretur: quoniam illi proficeret, cujus et ipsius tutelam administrasset. Respondit, fratri utiliter esse legatum, cùm*

11 Tambien se preguntó si lo que era inutil respecto la persona del tutor, sería util respecto la del hermano; porque aprovecharia tambien á aquel cuya tutela administrase. Respondí, que el legado era util al hermano, por-

(1) *Ley* 20 §. 1 *de este tit.*

suo debito liberetur.

que lo libra de su deuda.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

12 *Idem quaesiit, si tutor amplecteretur fideicommissum ita, ut quibusdam stari vellet verbis testamenti, in quibusdam autem recedat, quod minorem quantitatem sumptuum dicat fideicommisso contineri, quam ipse erogaverat: an audiri deberet. Respondit, non impediri eum scriptura testamenti, quo minùs omne, quod sibi deberi probasset, petere posset.*

12 Se preguntó tambien, que si el tutor admitiese el fideicomiso, de modo que quisiese estar á algunas palabras del testamento, y á otras no; baxo el pretexto de que en el fideicomiso se contienen menos gastos que los que hizo, deberá ser oido. Respondí, que no se le prohibe por el testamento que pida, á lo menos todo lo que probase que se le debia.

Exposicion. El legatario puede pedir lo que justificase que le quiso legar el testador, aprobando y reprobando en parte la escritura del fideicomiso ó testamento, como dice este párrafo.

15 *Quidam ita legavit: Semproniae uxori meae reddi jubeo ab heredibus meis quinquaginta ea, quae mutua acceperam chirographo particulatim in negotia mea. Quaesitum est, an, si verè uxoris debitor fuerit fideicommissum constiterit. Respondit, si debita fuisset, nullum esse fideicommissum.*

13 Uno legó así: Mando que mis herederos vuelvan á mi muger Sempronia los cincuenta que habia recibido en mutuo con vale particular para mis negocios. Se pregunta si valdrá el fideicomiso si ciertamente fuese deudor de la muger. Respondí, que no, si los debiese.

Exposicion. Del fideicomiso que expresa este párrafo no resulta utilidad al fideicomisario; y por consiguiente es nulo, como se ha dicho repetidas veces.

14 *Idem quaesiit, an, si hanc pecuniam ut debitam apud judicem petierit, et victa fuerit: an fideicommissum peti possit. Respondit, secundùm ea, quae proponuntur, posse ex causa fideicommissi peti, quod apparuisset non fuisse ex alia causa debitum.*

14 Se preguntó tambien, que si hubiese pedido ante el Juez esta cantidad como debida, y perdiese el pleyto, podrá pedir el fideicomiso. Respondí, que segun se propone puede pedir por el fideicomiso lo que apareciese que no se debe por otra causa.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie del antecedente, y en el caso que propone es válido el fideicomiso.

Paulus *lib. 6 ad legem Juliam et Papiam.*

Lex XXIX. *Si is, qui duos reos promittendi habet, damnaverit heredem ut utrosque liberet: si alter ex his capere non possit, nec socii sint, delegari debebit is, qui nihil capit, ei, cui hoc commodum lege competit: cujus petitione utrumque accidit; ut et hoc commodum ad eum perveniat, et is, qui capit, liberetur. Quòd si socii sint: propter eum, qui capax est, et ille capit per consequentias, liberato illo per acceptilationem: id enim evenerit, etiam si solum capacem liberare jussus esset.*

Ley XXIX. Si el que tiene dos deudores en virtud de estipulacion, condenase al heredero á que libre á los dos, y uno de ellos no pudiese adquirir, y no fuesen compañeros, el que no puede adquirir deberá delegar al que puede; con cuya peticion suceden estas dos cosas, que pertenezca á él este beneficio, y el que lo percibe quede libre. Pero si fuesen compañeros, por el que es capaz de adquirir adquiere el que no es capaz, quedando libre por aceptilacion. Esto sucederia tambien si solo se hubiese mandado dar por libre de la obligacion solo al que sea capaz de adquirir.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene lugar el derecho de acrecer; y el uno de los legatarios adquiere todo el legado.

Idem *lib. 10 Quaestionum.*

Lex XXX. *Petitor vel possessor damnavit heredem suum, ne centumvirale judicium exerceat. De effectu legati quaeritur. Et dictum, ita demum utile videri legatum esse, si malam causam adversarius testatoris habuit, ut litigante herede vinci debuerit. Tunc enim non tantùm litis emolumentum, sed etiam sumptus heres legatario praestare cogitur. Nam in bona causa nihil videtur esse in legato, nec propter sumptus: quod*

Ley XXX. El que pedia la herencia, ó la poseía, condenó á su heredero á que no continuase el juicio sobre la peticion ó posesion. Se pregunta en quanto al efecto de este legado: y se responde, que es util si el que litigaba con el testador no tenia derecho, y se debia pronunciar sentencia contra él; y en este caso estará el heredero obligado á pagar al legatario no solo el importe del pleyto, sino las costas; porque en la buena causa nada parece que se lega ni por razon de gastos, co-

quidam existimaverunt. mo muchos juzgáron.

Exposicion. El legado que expresa esta ley será ó no válido, segun se distingue en él; porque en un caso es útil al legatario, y en otro no.

Scaevola *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex XXXI. *Creditor debitori legavit ita: Gajo Sejo quidquid mihi sub pignore hortorum suorum debuit, ab heredibus meis dari volo. Quaero, cùm testator vivus à Sejo aliquid recepit, an id ex causa legati peti possit. Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, non posse. Idem repetiit, et ait, item testatorem ante factos codicillos, quibus legavit, penè omnem pecuniam sortis et usurarum recepisse, ita ut modicum sortis et usurarum debeatur: et quaesiit, an ei petitio competeret propter verba ad praeteritum relata, quidquid mihi debuit. Respondi, priùs quidem secundùm ea, quae proponerentur, rectè responsum esse: verùm posteriùs, propter ea, quae in tempore adderentur, ita ab judice aestimandum, ut inspiceret, oblivione pecuniae solutae, aut quòd eo inscio numerata esset, id fecisset: an consultò, quòd quantitatem quondam debitam, non jus liberationis dare voluisset.*

Ley XXXI. El acreedor legó así á su deudor: Quiero que den mis herederos á Gayo Seyo todo lo que me debe baxo la fianza de sus huertos. Pregunto si habiendo recibido el testador antes de morir alguna cantidad de Seyo, la podrá pedir por el legado. Respondí, que no, segun se propone. Tambien se supone que el testador antes de los codicilos, en los quales hizo el legado, recibió casi todo lo que se le debia con las usuras, de modo que el deudor le quedó á deber muy poco del principal y las usuras: y se pregunta si lo podrá repetir por la expresion: Todo lo que me debia. Respondí, que á lo primero se habia respondido bien, segun se proponia; pero á esto último, por lo que añadió acerca del tiempo, ha de determinar el Juez, teniendo consideracion á que lo hizo ó por olvido de lo que se le habia pagado, ó porque se hubiese pagado sin su noticia, ó de intento; porque quiso legar lo que se le debia antes, y no lo que se le restaba al tiempo que hizo los codicilos.

Exposicion. En el caso primero de esta ley no es válido el legado, y en el segundo sí, en los términos que expresa.

1 *Inter caetera liberato ita legavit: Et si quid me*

1 Entre otras cosas legó el testador al que le legó la liberacion

vivo gessit, rationes ab eo exigi veto. Quaeritur, an chartas, in quibus rationes conscriptae sunt, item reliqua secundùm accepta et expensa, heredibus reddere debeat. Respondit, ea, de quibus quaereretur, posse heredem vindicare: id autem, quod conservis, qui remanent in hereditate, crediderit, et in rem domini versum esset, desiisse in reliquis esse.

en esta forma: Y si viviendo yo fué gestor de mis negocios, prohibo que se le pidan cuentas. Se pregunta si deberá dar á los herederos los libros en que esten escritas las cuentas, y lo que restase por ellas segun el cargo y data; y si deberá darlas á costa de los herederos. Respondí, que el heredero puede pedir lo que se pregunta; pero lo que prestase á sus siervos compañeros, que permanecen en la herencia, y se convirtió en utilidad del señor, no pertenece á las cuentas.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

2 *Titia, quae duos tutores habuerat, ita cavit: Rationem tutelae meae, quam egit Publius Maevius cum Lucio Titio, reposci ab eo nolo. Quaeritur, an si qua pecunia apud eum ex tutela remansit, peti ab eo possit. Respondit, nihil proponi, cur non pecunia, quae pupillae esset, et apud tutorem remaneret, legata videretur.*

2 Ticia, que habia tenido dos tutores, dixo en su testamento: La cuenta de la tutela que exerció Publio Mevio con Lucio Ticio, no quiero que se le pida. Se pregunta si habiendo quedado en su poder algun dinero de la tutela, se le podrá pedir. Respondí, que nada se propone para que no parezca que se legó el dinero que era de la pupila, y estaba en poder del tutor.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título.

3 *Item quaeritur, an contutor liberatus videretur. Respondit, contutorem non liberari.*

3 Tambien se preguntó si parecerá que quedó libre el contutor. Y respondí, que no.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el legado que se ha expresado en él, se dice que se limita al que mencionó el testador, y no pertenece á su contutor.

4 *Gajo Sejo optimè merito hoc ampliùs lego, concedi-*

4 Lego y quiero que se dé esto mas á Gayo Seyo muy

(1) Ley 28 §. 4 *de este tit.*

que, volo, neque ab eo peti, neque ab heredibus ejus quidquid mihi aut chirographis, aut rationibus debitor est, vel quidquid à me mutuum accepit, vel fidem meam pro eo obligavi. Quaero, utrùm id solum, quod eo tempore quo testamento fiebat, debebatur, legatum sit: an et si quid ex ea summa usurarum nomine postea accessit, legato cedat. Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, videri omnem obligationem Sejo ejus debiti per fideicommissum solvi voluisse.

benemérito, y que ni á él ni á sus herederos se les pida lo que me debe ó por vale, ó por cuenta, ó lo que recibió de mí en mutuo, ó me obligué á pagar por él. Pregunto si se legó solo lo que se debia en el tiempo en que se hizo el testamento, ó se comprehenderán en el legado las usuras que se devengáron despues por el principal. Respondí, que segun se proponia parece quiso librar á Seyo de toda obligacion por el fideicomiso de aquella deuda.

Exposicion. El legado que expresa este párrafo se extiende á todo lo que se le debía al testador antes y despues del testamento; pues por la cláusula contenida en él, se entiende que fué esta la voluntad del testador.

5 *Item quaeritur, si postea novatione facta, et ampliata summa, coeperit debere: an id, quod ex vetere contractu debebatur, nihilo minùs in causa legati duret, et an verò novatione facta, quasi novus debitor ampliatae summae possit conveniri. Respondit, id dumtaxat legatum videri quod tunc debuisset: si tamen mansit in ea voluntate testator, quae tunc fuisset.*

5 Tambien se pregunta, que si despues se hizo novacion, y amplió la cantidad, se deberá por el legado lo que se debia por el contrato antiguo, ó por la novacion; y no como nuevo deudor podrá ser reconvenido por la mayor cantidad. Respondí, que parece que se legó lo que se debia en aquel tiempo, si el testador subsistia en la misma voluntad.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone se dice, que solo se comprehende en el legado lo que debia el testador al tiempo del testamento, con la limitacion que expresa, esto es, si el testador permaneció en la misma voluntad.

TITULO IV.

De adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis.

Concuerda con las leyes 39, 40, 41, 42 *y* 43 *tit.* 9 *Part.* 6, *y la* 13 *tit.* 7 *Part.* 6.

En los libros y títulos antecedentes se ha tratado del modo cómo se dexan los legados y fideicomisos, y en este se dirá cómo se extinguen, quitan ó transfieren. Se revocan y quitan por la voluntad contraria expresa ó tácita. Revocacion expresa

es aquella por la qual expresamente se revoca la anterior: y tácita, como si el testador y el legatario se hiciesen despues enemigos capitales, ó si voluntariamente enagenó el testador la cosa legada, ó el legatario murió antes que él. Se transfieren dexando á uno por disposicion posterior lo que en otra anterior se le legaba á otro; ó mandando que lo que se habia de restituir á uno, se lo restituya á otro; ó quando se manda una cosa en lugar de la que antes se habia legado; ó se lega baxo de condicion lo que se habia legado sin ella; y sobre todo se dirá con la extension que corresponde.

PAULUS *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Lex I. *Qui, actu legato, iter adimat, nihil adimit: quia numquam actus sine itinere esse potest.*

Ley I. El que legó el acto, y quita el iter, nada quita; porque no puede haber acto sin via.

EXPOSICION. La razon de la decision de esta ley se expresa en ella.

POMPONIUS *lib.* 5 *ad Sabinum.*

Lex II. *Fundo legato, adimi ita potest: Fundum illi praeter usumfructum neque do, neque lego, ut ususfructus in legato relinquatur.*

Ley II. El legado del fundo se puede quitar de esta manera: Ni doy ni lego tal fundo, sino el usufruto, para que quede en el legado el usufruto.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se revoca el legado en quanto á la propiedad del fundo.

1 *Sed et fructus adimi potest, ut proprietas relinquatur.*

1 Tambien se puede quitar el fruto para dexar la propiedad.

EXPOSICION. Continúa en este párrafo la especie de la ley antecedente, y dice, que así como se puede revocar el legado del fundo respecto la propiedad, se puede tambien revocar en quanto al usufruto.

2 *Item pars fundi legati adimi potest.*

2 Tambien se puede quitar parte del fundo legado.

EXPOSICION. Sigue en este párrafo la especie de la ley y párrafo antecedentes, y dice, que el legado del fundo se puede tambien revocar en parte.

ULPIANUS *lib.* 24 *ad Sabinum.*

Lex III. *Si quis ita legaverit: Titio fundum do lego, si Titius decesserit, Sejo heres meus dare damnas esto: rectè translatum legatum videtur: sed etsi jam mortuo eo, cui legatum erat, easdem res*

Ley III. Si alguno legase de este modo: Doy y lego á Ticio el fundo; y si muriese Ticio, condeno á mi heredero á que se lo dé á Seyo; parece que se transfirió el legado. Pero si despues de la muerte de aquel á quien se lo le-

transtulerit, Sempronio debetur.

gó, transfiriese las mismas cosas, se debe á Sempronio.

Exposicion. En el caso de esta ley se transfiere el legado del fundo conforme á la voluntad del testador.

1 *Si quis Titio legaverit sic: Titio dato, aut, si Titius ante decesserit quam accipiat, Sempronio dato: secundùm meram subtilitatem utrique obligatum videri heredem, id est et Sempronio, et heredi Titii. Sed si quidem mora Titio ab herede facta est, ad heredes ejus legati exactio transmittitur, Sempronio repellendo. Sin autem nulla mora intercesserit: tunc Sempronius legatum accipit, et non Titii heredes. Sed si ante diem legati cedentem decesserit Titius: soli Sempronio debetur legatum.*

1 Si alguno legase á Ticio en esta forma: Da á Ticio, ó si muriese Ticio antes de recibirlo, dalo á Sempronio; atendiendo á la sutileza de derecho, parece obligado el heredero á uno y á otro, esto es, á Sempronio y al heredero de Ticio. Pero si el heredero fué moroso en entregarlo á Ticio, se transmite á sus herederos la peticion del legado, excluido Sempronio: y si no hubiese habido morosidad, en este caso recibirá Sempronio el legado, y no los herederos de Ticio. Pero si antes que se debiese el legado muriese Ticio, solo á Sempronio se debe el legado.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y se proponen otros casos en los quales se transfiere el legado.

2 *Idem dicendum est, et fideicommissa hereditate puero data, aut si ante restitutam decessisset, matri ejus relicta: ut si puer ante diem legati cedentem decessisset, matri debeatur: si postea, ad pupilli heredes fideicommissum transmittatur: utpote reipsa mora subsecuta.*

2 Lo mismo se ha de decir si se mandó restituir la herencia á un niño, ó si muriese antes que se restituyese la que se dexó á su madre: como si el niño muriese antes que se debiese el legado, se deba á la madre: si despues, pasa el fideicomiso á los herederos del pupilo; porque en el mismo hecho se verifica morosidad.

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie de la ley y párrafo anteriores, y se propone otro caso en el qual se transfiere el legado.

3 *Sed et cum quis ita legasset: Heres meus Titio dato,*

3 Quando alguno lega en esta forma: Dé mi heredero á Ticio;

si non dederit, Sempronio dato: ita demum Sempronio debetur, si dies ejus in persona Titii non cessisset.

y si no le diese, dele á Sempronio; solo se debe á Sempronio, si no hubiese llegado el dia en que debia dar el legado á Ticio.

Exposicion. En el caso de este párrafo se verificará transmision del legado, segun se distingue en él.

4 *Si quis ita legaverit: Heres meus Titio fundum dato: et, si Titius eum fundum alienaverit, heres meus eumdem fundum Sejo dato: oneratus est heres. Non enim à Titio fideicommissum relictum est, si alienasset fundum, sed ab herede ejus legatum est. Heres igitur debebit, doli exceptione posita, prospicere sibi cautione à Titio de fundo non alienando.*

4 Si alguno legase en esta forma: Dé mi heredero á Ticio el fundo; y si Ticio enagenase el fundo, dé mi heredero á Seyo el mismo fundo; está gravado el heredero. No se dexó á Ticio el fideicomiso si enagenase el fundo, sino que se mandó al heredero que lo restituyese: esto supuesto, debe el heredero, oponiendo la excepcion de dolo malo, pedir caucion á Ticio de que no enagenará el fundo.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, tiene lugar la caucion Muciana que se debe dar en semejantes casos (1).

5 *Si quis plus quàm dedit, ademerit, ademptio valet: veluti si quis viginti legaverit, et quadraginta ademerit.*

5 Si alguno quitase mas que dió, vale la revocacion, v. g. si hubiese legado veinte, y quitase quarenta.

Exposicion. En este párrafo se vuelve á tratar de la revocacion de los legados, la qual se verifica en el caso que propone.

6 *Si loci usumfructum leget testator, et iter adimat: non valet ademptio, nec vitiatur legatum: sicuti qui proprietatem fundi legat, iter adimendo, legatum non minuit.*

6 Si el testador legase el usufruto del lugar, y quitase el iter, no vale la revocacion, ni se vicia el legado; al modo que el que lega la propiedad del fundo, quitando el iter, no disminuye el legado.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él.

7 *Si duobus Titiis separa-*

7 Si legase separadamente á

(1) *Ley 7 tit. 1 lib. 35 Dig.*

tim legaverit, et uni ademerit, nec appareat, cui ademptum sit, utrique legatum debetur: quemadmodum et in dando, si non appareat, cui datum sit, dicemus neutri legatum.

dos llamados Ticios, y revocase á uno el legado, y no aparece á quién, el legado se debe á los dos: así como en la donacion, si no aparece á quién, decimos que á ninguno se donó.

Exposicion. La razon de la decision del caso que se refiere en este párrafo, se expresa en él, sobre lo qual se dirá despues (1).

8 *Si Titio fundus purè, eidemque sub conditione legatus sit, deinde postea ademptus sit sic: Titio fundum, quem sub conditione legavi, heres meus ne dato: ex nulla datione debetur: nisi specialiter dixerit, purè eum legatum velle accipere.*

8 Si se legó puramente á Ticio el fundo, y á él mismo baxo de condicion, y despues se quitase de este modo: No dé mi heredero á Ticio el fundo que le dexé baxo de condicion; no se debe por razon alguna: á no ser que hubiese dicho expresamente: Quiero que lo reciba como legado sin condicion.

Exposicion. En el caso de este párrafo se revoca absolutamente el legado, por estar manifiesta la voluntad del testador en la cláusula que se expresa.

9 *Conditio legati an adimi possit vel hereditatis vel statuliberi, videndum. Et Julianus scribit in statulibero detractam conditionem non repraesentare libertatem. Papinianus quoque libro septimodecimo Quaestionum scribit, generaliter conditionem adimi non posse. Nec enim datur (inquit) conditio, sed adscribitur: quod autem adscribitur, non potest adimi, sed quod datur. Sed melius est, sensum magis quàm verba amplecti, et conditiones, sicut adscribi, ita et adimi posse.*

9 Se ha de ver si se puede quitar la condicion del legado ó herencia, ó de la libertad condicional. Juliano escribe, que no se debe la libertad á aquel á quien se le dexó baxo de condicion. Tambien escribe Papiniano en el libro diez y siete de las Qüestiones, que la condicion no se puede quitar generalmente; porque esta no se da, pero se escribe; y lo que se escribe no se puede quitar, sino lo que se da. Pero es mejor estar mas bien al sentido que á las palabras: y las condiciones así como se escriben se pueden quitar.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él.

(1) *Ley* 11 *tit.* 4 *lib.* 34 *Dig.*

10 *Cùm Titio centum testamento legasset, et eidem codicillis ita legasset: Titio quinquaginta dumtaxat, nec ampliùs heres meus dato: non ampliùs quinquaginta legatarium petiturum.*

10 Si legué en el testamento ciento á Ticio, y á él mismo le legase en los codicilos de esta forma: Mi heredero no dé á Ticio mas que cincuenta; no pedirá el legatario mas de cincuenta.

Exposicion. Por la cláusula que expresa este párrafo se revoca el legado en la mitad de la cantidad que se dexó en el testamento.

Concuerda con la ley 10 tit. 4 Part. 5.

11 *Non solùm autem legata, sed et fideicommissa adimi possunt, et quidem nuda voluntate. Unde quaeritur, an etiam inimicitiis interpositis, fideicommissum non debeatur. Et si quidem capitales vel gravissimae inimicitiae intercesserint, ademptum videri quod relictum est: sin autem levis offensa, manet fideicommissum. Secundùm haec et in legato tractamus, doli exceptione opposita.*

11 No solo se pueden quitar los legados, sino tambien los fideicomisos, y ciertamente por sola la voluntad; por lo qual se pregunta si interviniendo enemistad capital, ó muy grave, se quita tambien el fideicomiso: y parece que sí. Pero si fuese una ofensa leve, subsiste el fideicomiso. Lo mismo decimos del legado, opuesta la excepcion de dolo.

Exposicion. En el caso de este párrafo se revoca el legado por la voluntad tácita del testador, como se expresa en él y en la ley de Partida concordante.

Idem *lib.* 33 *ad Sabinum.*

Lex IV. *Quòd si iterum in amicitiam redierunt, et poenituit testatorem prioris offensae: legatum vel fideicommissum relictum redintegratur. Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.*

Ley IV. Pero si se renovase la amistad, y se arrepintió el testador de la ofensa antecedente, se reintegrará el legado ó fideicomiso; porque es variable la voluntad del testador hasta el último instante de la vida.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y la limita en los términos que expresa.

Gajus *lib.* 2 *ad Edictum urbicum.*

Lex V. *Sicut adimi legatum potest, ita et ad alium*

Ley V. Del mismo modo que se puede quitar el legado, se

transferri, veluti hoc modo: Quod Titio legavi, id Sejo do lego: quae res in personam Titii tacitam ademptionem continet.

puede transferir á otro en esta forma: Lo que legue Ticio, esto doy y lego á Seyo; cuya disposicion contiene respecto de Ticio una tácita adencion.

Exposicion. En el caso de esta ley se revoca el legado respecto del primer legatario, y se transfiere al nombrado últimamente.

Paulus *lib. 5 ad legem Juliam et Papiam.*

Lex VI. *Translatio legati fit quatuor modis: aut enim à persona in personam transfertur: aut ab eo, qui dare jussus est, transfertur, ut alius det: aut cùm res pro re datur, ut pro fundo decem aurei: aut quod purè datum est, transfertur sub conditione.*

Ley VI. Se transfiere el legado de quatro modos; porque ó se transfiere de una persona á otra, ó de aquel á quien se mandó dar se transfiere para que dé otro: ó quando se da una cosa por otra, como diez sueldos en lugar del fundo; ó lo que se dió puramente se transfiere baxo de condicion.

Exposicion. En esta ley se expresan los modos cómo se puede transferir el legado.

1 *Sed si id, quod à Titio dedi, à Maevio dem: quamvis soleant esse duo ejusdem rei debitores, tamen verius est, hoc casu ademptum esse legatum. Nam cùm dico: Quod Titium dare damnavi, Sejus damnas esto dare: videor dicere, ne Titius det.*

1 Pero si diese á Mevio lo que dí á Ticio; aunque suele haber dos deudores de una misma cosa, con todo es mas cierto que en este caso se revocó el legado; porque quando digo: Lo que mandé que diese Ticio, delo Seyo; parece que digo que no lo dé Ticio.

Exposicion. En el caso que se expresa en este párrafo se revoca el legado anterior, y se transfiere á otra persona.

2 *Item si pro fundo decem legentur: quidam putant, non esse ademptum prius legatum: sed verius est, ademptum esse. Novissima enim voluntas servatur.*

2 Si se legasen diez en lugar del fundo, juzgan tambien algunos que no se revocó el primer legado. Pero es mas cierto que sí; porque se ha de observar la última disposicion.

Exposicion. La razon por que se revoca el legado anterior la expresa el mismo párrafo.

ULPIANUS *lib.* 24 *ad Sabinum.*

Lex VII. *Quòd si alii legetur sub conditione, quod alii purè datum est: non plenè recessum videtur à primo, sed ita demum, si conditio sequentis extiterit: caeterum si hoc animo fuerit testator, ut omnimodò recessum à primo putaverit, dicendum erit, à primo ademptum legatum.*

Ley VII. Pero si á uno se le legase baxo de condicion lo que se dexó á otro puramente, no parece que se apartó del primer legado, si no exîstiese la condicion del posterior. Pero si se juzgase que el testador quiso revocar el primer legado, se ha de decir que se revocó.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se distinguirá como se expresa en ella.

JULIANUS *lib.* 32 *Digestorum.*

Lex VIII. *Et ideo, si vivo testatore mortuus fuerit is, in quem translatum legatum fuerit, nihilo magis ad eum, à quo translatum fuerit, pertinebit.*

Ley VIII. Por esto si viviendo el testador muriese aquel á quien se transfirió el legado, no por esto pertenecerá á aquel de quien se transfirió.

EXPOSICION. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y en su confirmacion se propone el caso que se expresa en ella.

ULPIANUS *lib.* 5 *Disputationum.*

Lex IX. *Cum centum, quae quis purè reliquit, conditione adjecta, iterum eidem legavit: si quidem quasi aliam hanc summam esse voluit: et quod purè relictum est, statim debebitur: et quod sub conditione adscriptum est, si conditio extiterit. Quòd si eamdem summam, mutata voluntate, sub conditione reliquit, pura datio conditionalis effecta videbitur. Quare si in eodem testamento, in quo centum adscripserat, postea quinquaginta reliquerit: si quidem alia*

Ley IX. Quando uno que dexó ciento puramente, los volvió á legar á él mismo con condicion, si quiso que se tuviese esta cantidad como distinta de la otra, lo que se dexó puramente se debe al instante; y lo que se dexó baxo de condicion, si exîstiese esta. Pero si mudando de voluntad dexó la misma suma baxo de condicion, parece que el legado puro se hizo condicional. Por lo qual si en el mismo testamento en que habia dexado ciento, dexase despues otros cincuenta: si la voluntad del testador fué

voluit esse haec quinquaginta, centum quinquaginta debebuntur: sin verò quinquaginta tantùm deberi voluit, quinquaginta tantùm debebuntur. Idem est, et si in codicillis id fuerit factum.

que tambien se diesen otros cincuenta, se deberán ciento y cincuenta; pero si solo quiso que se debiesen cincuenta, solo se deberá esta cantidad. Lo mismo se dirá si esto se hubiese expresado en los codicilos.

Exposicion. Quando en un mismo testamento ó codicilo se lega una misma cosa ó cantidad á una misma persona, solo se debe una vez, como se ha expresado (1): lo contrario se dice si la cantidad que se lega despues es mayor ó menor que la primera, ó primero se legó baxo de condicion, y despues sin ella: á no ser que conste de la voluntad contraria del testador, como expresa esta ley; porque siempre que el testador varia en una misma escritura respecto de una misma persona en la cantidad, qualidad, lugar, tiempo, causa ó condicion del legado, se entiende que lo quiso multiplicar.

Julianus *lib.* 37 *Digestorum.*

Lex X. *Si legatum purè datum Titio adimatur sub conditione, et, pendente conditione, Titius decesserit: quamvis conditio defecerit, ad heredem Titii legatum non pertinebit. Nam legatum cùm sub conditione adimitur, perinde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset.*

Ley X. Si el legado que se dexó á Ticio sin condicion, se revoca baxo de condicion, y pendiente esta muriese Ticio, aunque falte la condicion, no pertenecerá al heredero de Ticio; porque quando se revoca baxo de condicion, es como si se hubiera dexado baxo de condicion contraria.

Exposicion. La razon por que en el caso de esta ley no corresponde el legado al heredero del legatario, se expresa en ella.

1 *Quod ita legatum est: Titio decem heres meus dato: si Titio non dederit, eadem decem Sempronio dato: si moriatur Titius ante diem legati, Sempronius legatum utiliter petet: translatum enim legatum intelligi debebit.*

1 Lo que se legó así: Mi heredero dé diez á Ticio: si no los diese á Ticio, dé los mismos diez á Sempronio; si muriese Ticio antes del dia del legado, lo pedirá útilmente Sempronio; pues se deberá entender que se trasladó á él.

Exposicion. En el caso de este párrafo se transfiere el legado á Sempronio, como se expresa en él, y se ha dicho (2).

Idem *lib.* 54 *Digestorum.*

Lex XI. *Qui hominem le-*

Ley XI. El que lega á un

(1) *Ley* 34 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig.* (2) *Ley* 3 §. 4 *de este tit.*

gat, et Stichum adimit: non perimit legatum, sed extenuat.

siervo, y exceptúa á Estico, limita el legado, pero no lo revoca.

Exposicion. Segun se propone en esta ley no se revoca el legado; porque no se legó determinadamente á Estico: solo dexa de estar comprehendido genéricamente en él, de modo que no se puede elegir para darlo al legatario.

Ulpianus *lib.* 50 *ad Sabinum.*

Lex XII. *Ut Stichum legatarius eligere non possit.*

Ley XII. De modo que el legatario no pueda elegir á Estico.

Exposicion. En esta ley se continúa y concluye la especie de la antecedente.

Marcianus *lib.* 6 *Institutionum.*

Lex XIII. *Divi Severus et Antoninus rescripserunt, cùm testator postrema scriptura, quaqua ratione motus, pessimum libertum esse adjecisset: ea, quae priori scriptura ei relicta fuerant, adempta videri.*

Ley XIII. Respondiéron los Emperadores Severo y Antonino, que quando el testador en la última escritura, movido de qualquiera razon, dixese que el liberto era muy malo, parece que revoca lo que le habia dexado en la primera.

Exposicion. En el caso de esta ley se revoca tácitamente el legado, como se expresa en ella, y se dirá despues (1).

Florentinus *lib.* 11 *Institutionum.*

Lex XIV. *Legata inutiliter data, ademptione non confirmantur: veluti si, domino herede instituto, servo purè legatum, sub conditione adimatur. Nam purè legatum, si sub conditione adimatur, sub contraria conditione datum intelligitur: et ideo confirmatur: ademptio autem, quo minùs, non quo magis legatum debeatur, intervenit.*

Ley XIV. Los legados que se dexáron inútilmente, no se confirman por la adencion, como si el señor fué instituido heredero, y el legado que se dexó sin condicion á su siervo se revocase baxo de condicion; porque el legado puro, si se quita baxo de condicion, se entiende que se da baxo la condicion contraria: por tanto se confirma la revocacion, no para que se deba el legado, sino para que no se deba.

Exposicion. Segun se propone en esta ley la voluntad del testador fué revocar el legado (2), y no pudo obrar otro efecto.

(1) *Ley 29 de este tit.* (2) *Ley 72 §. 8 tit. 1 lib. 35 Dig.*

1 *Quibus ex causis datio legati inutilis est, ex iisdem causis etiam ademptio inefficax habetur: veluti si viam pro parte adimas; aut pro parte liberum esse vetes.*

1 Por las mismas causas que es inútil el legado, se hace ineficaz su revocacion; como si revocases en parte la servidumbre via, ó prohibieses que alguno sea libre en parte.

Exposicion. Las causas que impiden que sea válido el legado, tambien impiden su revocacion, como expresa este párrafo; porque la misma razon que hay para que muchas cosas no se puedan legar en parte, se verifica para la revocacion en parte como las que expresa el mismo párrafo.

Paulus lib. singulari de Adsignatione libertorum.

Lex XV. *Cum servus legatus à testatore, et alienatus, rursus redemptus sit à testatore: non debetur legatario, opposita exceptione doli mali. Sanè si probet legatarius novam voluntatem testatoris, non submovebitur.*

Ley XV. Quando el siervo que legó el testador, y despues lo enagenó, lo volviese á comprar, no se debe al legatario, opuesta la excepcion de dolo malo; pero si el legatario prueba la nueva voluntad del testador, se le deberá el legado.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, que por la enagenacion voluntaria de la cosa legada se extingue el legado; por lo qual aunque el testador la vuelva á comprar, no se debe al legatario si no revalida la anterior voluntad, como expresa esta ley. La de Partida (1) dice, que el heredero debe probar que el testador enagenó la cosa legada con ánimo de revocar el legado.

Idem lib. singulari de Jure codicillorum. Concuerda con la ley 39 tit. 9 Part. 6.

Lex XVI. *Nihil interest, inducatur quod scriptum est, an adimatur.*

Ley XVI. Nada importa que se entrerrenglone ó borre lo que está escrito.

Exposicion. Del mismo modo se extinguen los legados por la revocacion tácita que expresa esta ley, que por la expresa, como se ha dicho (2).

Celsus lib. 22 Digestorum.

Lex XVII. *Nihil prohibet, priorem scripturam posteriore corrigere, commutare, rescindere.*

Ley XVII. No hay ley que prohiba que se corrija, conmute ó anule la escritura anterior por la posterior.

Exposicion. En los casos que expresa esta ley se revoca tambien el legado.

Modestinus lib. 8 Differentiarum. Concuerda con las leyes 17 y 40, tit. 9 Part. 6.

Lex XVIII. *Rem legatam*

Ley XVIII. Si viviendo

(1) Ley 17 tit. 6 Part. 6. (2) Ley 1 §. 1 tit. 4 lib. 28 Dig.

si testator vivus alii donaverit, omnimodo extinguitur legatum: nec distinguimus, utrùm propter necessitatem rei familiaris, an mera voluntate donaverit: ut, si necessitate donaverit, legatum debeatur: si nuda voluntate, non debeatur: haec enim distinctio in donantis munificentia non cadit, cùm nemo in necessitatibus liberalis existat.

el testador donase á otro la cosa legada, se extingue enteramente el legado; y no distinguimos si lo donó por mera voluntad, ó por necesidad; porque si lo donó por necesidad, se deba el legado; y si por sola voluntad, no se deba; porque esta distincion no tiene lugar respecto la liberalidad del que dona, pues en las necesidades ninguno es liberal.

Exposicion. Absolutamente se revoca el legado si el testador hace donacion á otro de la cosa legada; y en este caso no tiene lugar la distincion que se ha dicho en la venta, esto es, si la enagenacion fué necesaria ó voluntaria.

Idem *lib.* 11 *Responsorum.*

Lex XIX. *Modestinus respondit, si adimendo legatum, quod Maevio relictum sit, fideicommissum ab eo datum defunctus revocare noluit: heredes ex causa fideicommissi conveniri posse, rectè probari.*

Ley XIX. Responde Modestino, que si por la revocacion del legado que se dexó á Mevio, no quisiese el testador revocar el fideicomiso que tambien le dexó, se dice con razon que los herederos pueden ser reconvenidos por el fideicomiso.

Exposicion. Aunque se revoque el legado, subsiste el gravamen que le impuso el testador; y el heredero que queda con la cosa legada, lo debe satisfacer, como expresa esta ley.

Pomponius *lib.* 1 *ad Quintum Mucium.*

Lex XX. *Licèt transferam legatum in eum, cum quo nobis testamenti factio non est, sive in servum proprium, cui sine libertate legavero: licèt eis non debeatur, nec illi tamen debebitur, cui fuerit ademptum.*

Ley XX. Si transfiero el legado al que no puede adquirir por mi testamento, ó al siervo propio á quien legué sin dexarle libertad, aunque no se le deba, tampoco se deberá á aquel á quien se lo revocó.

Exposicion. En el caso de esta ley se revoca el legado; pero aunque por la revocacion lo pierde el legatario, no lo adquiere aquel á quien el testador lo quiso transferir, pues su incapacidad le impide la adquisicion.

Licinius Rufinus *lib.* 4 *Regularum.*

Lex XXI. *Legatum nulli alii adimi potest, quàm*

Ley XXI. A ningun otro se puede revocar el legado que á

cui datum est: qua propter si filio, aut servo alieno legatum fuerit, domino aut patri legatum adimi non potest.

aquel á quien se le dió; por lo qual si se le legase al hijo ó al siervo ageno, no se puede revocar el legado al señor ó al padre.

Exposicion. La revocacion del legado ha de ser precisamente á la persona del legatario, como expresa esta ley.

Papinianus *lib. 6 Responsorum.*

Lex XXII. *Ex parte heres institutus, etiam legatum acceperat: eum testator inimicitiis gravissimis persecutus, cùm testamentum aliud facere instituisset, neque perficere potuisset, praeteriit. Hereditariae quidem actiones ei non denegabuntur: sed legatum si petat, exceptione doli mali submovebitur.*

Ley XXII. Al que fué nombrado heredero en parte se le dexó tambien un legado: el testador se enemistó gravísimamente con él; y habiendo principiado otro testamento, y no pudiendo perficionarlo, lo dexó: no se le denegarán las acciones hereditarias; pero si pidiese el legado, se le opondrá la excepcion de dolo malo.

Exposicion. Ya se ha dicho que se pierden los legados por la tácita revocacion que resulta de las enemistades capitales entre el legatario y el testador (1); por lo qual en el caso de esta ley se dice, que no se puede pedir.

Idem *lib. 7 Responsorum.*

Lex XXIII. *Pater inter filios facultatibus divisis, filiam ex ratione Primipili commodorum trecentos aureos accipere voluit: ac postea de pecunia commodorum possessionem paravit. Nihilo minùs fratres et coheredes sorori fideicommissum praestabunt. Non enim ab sumptum videtur, quod in corpus patrimonii versum est. Cùm autem, inter filios diviso patrimonio, res indivisas, ad omnes coheredes pertinere voluisset: ita posses-*

Ley XXIII. El padre dividió los bienes entre los hijos, y quiso que la hija recibiese trescientos sueldos por razon de las utilidades respectivas al Centurion de la legion décima, y despues compró una posesion del dinero de los réditos: con todo eso los hermanos y coherederos darán á la hermana el fideicomiso; porque no parece que se consumió lo que se invirtió en el patrimonio. Pero habiendo querido que dividido este entre los hijos, perteneciesen las cosas que no se

(1) *Ley 3. §. 11 de este tit.*

sionem ex commodis comparatam dividi placuit, ut in eam superflui pretii filia portionem hereditariam accipiat: hoc enim eveniret in bonis pecunia relicta.

dividiéron á todos los herederos, se determinó que la posesion comprada de los réditos se dividiese de modo que en ella reciba la hija la parte hereditaria del precio sobrante: lo que sucederia dexando dinero en los bienes.

Exposicion. En el caso de esta ley no se extinguió el fideicomiso, por la razon que en ella se expresa.

Idem *lib.* 8 *Responsorum.*

Lex XXIV. *Legatum sub conditione datum cùm transfertur, sub eadem conditione transferri videtur, si non conditio priori personae cohaereat. Nam si quis uxori sublatis liberis legaverit: repetita conditio non videbitur, quae fuit in persona mulieris necessaria.*

Ley XXIV. Quando se transfiere el legado condicional, parece que se transfiere con la misma condicion, si esta no está anexa á la primera persona; porque si alguno legase á la muger si tuviese hijos, no parecerá repetida la condicion que fué necesaria respecto la muger.

Exposicion. Quando el legado anterior se transfiere á otro, pasa á él con las mismas condiciones, con tal que no sean respectivas á la persona del primer legatario, segun expresa esta ley, y se dirá despues (1).

1 *Pater hortos instructos filiae legavit: postea quaedam ex mancipiis hortorum uxori donavi. Sive donationes confirmavit, sive non confirmavit, posterior voluntas filiae legato potior erit. Sed et si non valeat donatio: tamen minuisse filiae legatum pater intelligitur.*

1 El padre legó á la hija los huertos instruidos: despues dió á la muger algunos de los siervos de los huertos: ya sea que confirmase ó no las donaciones, la voluntad posterior será preferida al legado de la hija; pero si no valiese la donacion, con todo se entiende que el padre disminuyó el legado de la hija.

Exposicion. En el caso de este párrafo se revoca el legado anterior; pues ya se ha dicho que para la revocacion de los legados basta la voluntad desnuda (2).

Idem *lib.* 9 *Responsorum.*

Lex XXV. *Alteri ex heredibus praeceptionem praedii*

Ley XXV. El testador legó por precepcion un predio á

(1) *Ley* 95 *tit.* 1 *lib.* 35 *Dig.* (2) *Ley* 3 §. 11 *de este tit.*

dedit: mox alteri praestari adversùs debitorem actiones ad eum finem mandavit, quo praedium fuerat comparatum. Cùm postea praedio distracto, citra ullam offensam ejus, qui praeceptionem acceperat, pretium in corpus patrimonii redisset: non esse praestandas actiones coheredi, respondi.

uno de sus herederos: despues mandó que se diesen al otro las acciones contra los deudores para el fin que habia sido comprado el predio: despues vendió el fundo sin perjuicio de él, y el legatario lo volvió al patrimonio. Respondí, que no se habian de dar las acciones al heredero.

Exposicion. Segun se propone en esta ley se entiende que la voluntad del testador fué revocar el prelegado respecto de ambos herederos; pues se verifica la misma causa; por lo qual se responde que no se deben ceder las acciones que expresa.

Paulus *lib.* 9 *Quaestionum.*

Lex XXVI. *Si servo cum libertate dato legato, et alienato, adimatur libertas: quamvis alieno inutiliter adimatur, tamen legatum ad emptorem non perventurum: et meritò: constitit enim ademptio, quia possit redimi: sicut datio, cùm in eum confertur, qui testamenti faciendi tempore fuit testatoris, deinde alienato codicillis libertas datur.*

Ley XXVI. Si el siervo á quien se le dexó algun legado y la libertad, se enagenase, y se le quitase la libertad, aunque se revoque inútilmente siendo ageno, con todo no pertenecerá el legado al comprador: y con razon; pues la revocacion es válida, porque puede redimirse: así como la dacion de la libertad quando se dexa al que al tiempo que se hizo el testamento fué del testador, y despues se enagenó, y se le dió libertad en los codicilos.

Exposicion. En el caso de esta ley aunque no sea válida la enagenacion se revoca el legado; pues de ella se infiere la tácita voluntad del testador, del mismo modo que de la válida voluntaria, como se ha dicho (1).

1 *Quid ergo; si eum, quem liberum esse quis jusserat, manumiserat vivus, deinde codicillis libertate ei ademeri? videamus, an perdiderit legatum vana ademptio libertatis: quod quidam putant:*

1 ¿Qué se dirá si el testador le dió la libertad quando vivia al que mandó en el testamento que fuese libre, y despues se la quitó en los codicilos? Veamos si se anuló el legado por la inútil revocacion de la libertad, como

(1) *Ley* 15 *de este tit.*

sed supervacua scriptura non nocet legato.

juzgan algunos; pero la escritura inútil no perjudica al legado.

Exposicion. La razon por que no se revoca el legado en el caso de este párrafo, se expresa en él.

Idem *lib.* 21 *Quaestionum.*

Lex XXVII. *Servus legatus est, et ei aliquid: si alienato eo, adimatur quod ei legatum est, valet ademptio: quia et legatum potest procedere, si redimatur.*

Ley XXVII. Se legó á uno el siervo, y al siervo se le legó tambien alguna cosa: si enagenado el siervo se le quitase lo que se le legó, vale la revocacion; porque puede valer el legado si lo volviese á comprar.

Exposicion. En la misma ley se expresa la razon por que es válido el legado.

1 *Servo legato, et inter vivos manumisso, si legatum adimatur, nullius momenti ademptio est. Igitur legatum, quod ipsi datum est, capiet: nam etsi rursus in servitutem ceciderit, non tamen legatum ejus resuscitabitur: novus enim videtur homo esse.*

1 Si se legó el siervo, y se le dió libertad por donacion entre vivos, si se revoca el legado, es de ningun valor la revocacion: luego recibirá el legado que se le dió; porque aunque despues vuelva á hacerse siervo, no se renovará el legado; porque parece que es nuevo hombre.

Exposicion. Tambien se expresa en este párrafo la razon de su decision.

Valens *lib.* 5 *Fideicommissorum.*

Lex XXVIII. *Si tibi certam rem legavero, et rogavero te, ut eam Titio restitueres: deinde eamdem rem tibi fideicommisero, nec rogavero te, ut alii eam praestares: quaeritur, an in tua potestate sit ex causa fideicommissi eligere, ut fideicommissum non praestes. Et magis posteriorem scripturam testamenti placuit spectari.*

Ley XXVIII. Si te legase una cosa cierta, y te rogase que la restituyas á Ticio, y despues te dexase por fideicomiso la misma cosa, y no te rogase que la des á otro: se pregunta si estará en tu arbitrio por el fideicomiso escoger el no entregarla. Se determinó que se debía estar á la última cláusula del testamento.

Exposicion. En el caso de esta ley pasa el legado al legatario sin gravamen alguno; porque se ha de estar á la última disposicion del testador.

PAULUS *lib.* 3 *Sententiarum.*

Lex XXIX. *Libertus, qui in priore parte testamenti legatum acceperat, et ingratus postea eadem scriptura à testatore appellatus est, commutata voluntate, actionem ex testamento habere non potest.*

Ley XXIX. El liberto á quien en la primera parte del testamento se le había dexado un legado, y después en el mismo testamento le llamó ingrato el testador: mudada la voluntad, no puede tener accion por el testamento.

EXPOSICION. El legado que se dexó al liberto en la primera parte del testamento, se entiende que el testador lo revoca tácitamente en la última parte de él, por la cláusula que expresa esta ley, y se ha dicho (1).

SCAEVOLA *lib.* 20 *Digestorum.*

Lex XXX. *Alumnae suae plura legaverat: quaedam ex his abstulit; quaedam ut praestarentur, ab herede suo petiit: in quibus et viginti dari voluit his verbis: Hoc ampliùs do lego, darique volo viginti auri libras: et adjecit, fideique tuae Attii committo, uti in primis Semproniam sororem tuam pro tua pietate et regere et tueri velis: et, si putaveris eam ad bonam vitae consuetudinem reversam, ita viginti auri libras ei reddere, cùm morieris: interim tamen reditus ejus, id est, usuras semisses, ei praestes: postea codicillis ad Maevium legatarium easdem viginti libras auri transtulit, et fidei ejus commisit in haec verba: Viginti libras auri, quas testamento Semproniae alumnae meae reliqui, eas dari volo Maevio, cautionibus interpositis, ut ex*

Ley XXX. Había legado el testador muchas cosas á su alumno, revocó algunas de ellas, y pidió á su heredero que le diese otras, entre las quales quiso que se le diesen veinte, expresando así: A mas de esto doy, lego, y quiero que se le den veinte libras de oro; y añadió: Y te ruego Acio que en primer lugar cuides y protejas con piedad á tu hermana Sempronia; y si juzgares que ella enmienda su vida, le darás veinte libras de oro quando mueras; pero entretanto le darás los réditos de ellas, esto es, seis por ciento. Despues en los codicilos transfirió las mismas veinte libras de oro á Mevio legatario, y le rogó así: Las veinte libras de oro que dexé en el testamento á mi alumna Sempronia, quiero que se den á Mevio, precediendo fianza de que de aquella suma dará á la misma Sempro-

(1) *Ley* 13 *de este tit.*

ea summa eidem Semproniae, quamdiu advixerit, praestet menstruos denarios quinque, et vestiarii nomine denarios centenos vicenosquinos: idque fidei vestrae committo: certa sum autem, te, Maevi, pro tua pietate, petiturum ab herede tuo, ut voluntas mea in persona alumnae meae duret. Quaesitum est, an Maevius legatarius cogendus sit post mortem suam viginti libras auri Semproniae restituere, sicut rogatus fuerat Attius heres. Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, viginti quidem auri libras non cogendum praestare, sed alia, quae ab eo alumnae relicta sunt, deberi et à Maevio, et ab herede ejus, donec vivit alumna.

nia mientras viva cinco denarios mensuales, y por razon de vestido ciento: lo que dexo á tu buena fe; porque estoy cierto Mevio que segun tu piedad has de pedir á tu heredero que continúe mi voluntad en la persona de mi alumna. Se pregunta si se ha de obligar á Mevio legatario á que despues de su muerte restituya veinte libras de oro á Sempronia, como había sido rogado Acio heredero. Respondí, que segun proponía no se le ha de obligar á dar las veinte libras de oro; pero las otras cosas que se dexáron á la alumna, las debe dar Mevio y su heredero mientras viva la alumna.

Exposicion. El gravamen que especialmente se impuso al primer legatario ó fideicomisario, no pasa á aquel á quien se le transfiere; pues en el caso de esta ley se presume que esta fué la voluntad del testador, como se ha dicho (1).

1 *Titia testamento Sejam libertam, eamdemque collactaneam, ex parte duodecima heredem instituerat. Pamphilo liberto suo praedia per fideicommissum dedit, in quibus et synctesin praediorum, quae appellabatur circa Colonen: eidem liberto postea per epistolam alias etiam res donavit, in quibus de Seja et Pamphilo ita est locuta Titia: (id est, heredibus meis salutem. Volo firma esse, quae inferiùs ordinata sunt,*

1 Ticia nombró en su testamento por heredera de una parte de sus bienes á Seya su liberta y hermana de leche, y dió por fideicomiso á Pánfilo su liberto los predios, en los que se comprehendian tambien todos los predios que se llamaban cerca de Colone: despues donó por carta á la misma liberta otras cosas; y en quanto á Seya y Pánfilo, Ticia la dixo así: Yo Ticia saludo á mis herederos, y quiero que sea firme lo que ordenare despues: to-

(1) *Ley 74 tit. 1 lib. 30 Dig.*

quaecumque praeveni in nomine Pamphili jam antè fecisse: si Seja collactanea mea heres non fiet, ex ea parte, ex qua eam scripsi, volo ei dari synctesin, quae est circa Colonen.) Quaesitum est, cùm Seja libera, omissa parte hereditatis ei testamento adscripta, ex codicillis fideicommissum, id est, synctesin circa Colonen, eligat, an si Pamphilus ex causa fideicommissi eadem praedia vindicet, doli mali exceptione summoveri debeat. Respondit, translatum videri fideicommissum praediorum, id est, synctesin, quae est circa Colonen, in Sejam libertam.

do lo que previne respecto de Pánfila, ya se hizo: si Seya mi hermana de leche no fuese heredera, quiero que por la parte que la nombré heredera, se le den todos los fundos que hay cerca de Colone. Se preguntó, que si habiendo adquirido Seya la libertad, y renunciado la parte que se le dexó en el testamento, eligiese el fideicomiso expresado en los codicilos, esto es, los fundos todos que había cerca de Colone, y los vindicase Pánfila por el fideicomiso, se le podrá reconvenir con la excepcion de dolo malo. Respondí, que parece que se transfirió el fideicomiso de los predios á Seya liberta, esto es, todos los que hay cerca de Colone.

Exposicion. En el caso que se expresa en este párrafo se revoca el legado al primer legatario, y pasa al segundo; por lo qual se dice que pasan á él los predios.

2 *Ab heredibus petierat, ut si in provincia decessisset, sexaginta Lucio Titio darentur, ut is corpus ejus curaret in patriam reportari: et adjecerat haec verba: Cui concedi volo, si quid ex ea pecunia superer it: eadem die codicillos ad heredes suos ita scripserat: Peto à vobis, ut sive in provincia, sive in via aliquid mihi humanitùs acciderit, corpus meum curetis et in Campaniam, et in monumentum filiorum meorum reportare. Quaesitum est, an id, quod superfuerit ex sexaginta à Lucio Titio tacitè ademerit. Res-*

2 Mandó el testador á sus herederos, que si muriese en la provincia se diesen sesenta á Ticio, para que este tuviese cuidado de conducir su cuerpo á su patria; y añadió: Al qual quiero darle lo que sobrase de dicha cantidad. En el mismo dia mandó á sus herederos en los codicilos que hizo, que si muriese en la provincia, ó en el camino, cuidasen de su cuerpo, y lo llevasen á Campania al monumento de sus hijos. Se pregunta si quitó á Ticio el sobrante de los sesenta. Respon-

pondit, ademptum videri.

dí, que parece que sí.

Exposicion. Tambien se revoca el legado en el caso de este párrafo; porque cesó la causa por la qual se dió; pues la anterior voluntad se derogó por la posterior.

3 *Qui filias ex disparibus portionibus testamento heredes instituerat, penè omnium bonorum suorum eodem testamento divisionem fecit: deinde haec verba adjecit: Reliqua autem omnia bona existentium mihi, similiter et hereditaria onera, erunt solùm duarum filiarum mearum, scilicet Primae et Secundae, vel quae ex his subsistet. Postea codicillis longè aliam divisionem fecit bonorum inter easdem, inter quas et testamento diviserat: quaedam tamen nulli nominatim dedit. Quaesitum est, an Prima et Secunda filiae ex verbis testamenti consequi possint, ut solae habeant ea, quae nominatim nulli relicta sunt in divisione, quae novissimè à patre facta est. Respondit, non à tota voluntate recessisse videri, sed his tantùm rebus, quas reformasset.*

3 El que había nombrado en el testamento por herederas en partes desiguales á las hijas, hizo division en el mismo testamento de casi todos sus bienes: despues añadió estas palabras: Pero todos los demás bienes de los que me quedan, é igualmente todas las cargas hereditarias, solo serán de mis dos hijas Prima y Segunda, ó lo que exîsta de esto. Despues en los codicilos hizo otra division muy distinta de los bienes entre las mismas, entre las que tambien había hecho division en el testamento; pero á ninguna dió señaladamente cosa alguna. Se pregunta si las hijas Prima y Segunda podrán conseguir por las palabras del testamento tener solas aquellas cosas que á nadie dexó el padre señaladamente en la division última que hizo. Respondí, que no parece que mudó enteramente de voluntad, sino solo en las cosas que reformó.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entenderá que el padre revocó la division anterior del testamento en lo que expresó, y no en lo demás, segun se refiere en él.

4 *Cùm post apertas tabulas testamenti Priscillianus vixerit, de cujus legato, portioneque hereditatis, mater epistola ita caverat: Quoniam cognovi, Priscillianum filium*

4 Viviendo Prisciliano despues de abierto el testamento, de cuyo legado, y parte de herencia había expresado la madre en una carta en esta forma: Porque conocí que Prisciliano mi hijo es-

meum in extremis esse, justissimum et piissimum duxi, portionem ejus hereditatis, quam ei testamento dederam, legare Mariano fratri meo, et Januario marito meo aequis portionibus: et si quid ei ampliùs legaveram, ut si quid ei humanitùs contigerit, do lego, darique eis volo: postea ex eadem infirmitate Priscillianus decessit: quaesitum est, an legatum quoque ejus ad Januarium et Marianum ex causa fideicommissi pertineat. Respondit, posse videri, si decessisset ex ea infirmitate, omnimodo et legatum ad eos, de quibus quaereretur, transtulisse.

taba cerca de la muerte, juzgué que era muy justo y piadoso legar á mi hermano Mariano, y á Januario mi marido por iguales partes la parte de herencia que le había dado á Prisciliano en el testamento; y si le había legado otra cosa, doy y lego, y quiero que se les dé si muriese. Despues murió Prisciliano de la misma enfermedad. Se pregunta si por el fideicomiso pertenecerá tambien su legado á Januario y Mariano. Respondí, que parecía que si murió de aquella enfermedad, había transferido enteramente el legado á aquellos de quienes se pregunta.

Exposicion. Por Derecho Real los que tienen hijos no pueden disponer sino de la quinta parte de sus bienes en favor de los extraños, y la disposicion que no sea en esta forma es nula, y en este caso los hijos heredan al padre *ab intestato*; por lo qual para que por Derecho Real de España tenga lugar la voluntad de la madre contenida en este párrafo, es necesario que preceda la muerte del hijo, y por Derecho Comun que fallezca de la misma enfermedad, que dió motivo á la revocacion del testamento anterior, como dice el mismo párrafo.

Idem *lib.* 14 *Digestorum.*

Lex XXXI. *Filio ex parte heredi instituto duos fundos cum mancipiis et instrumento omni legavit. Idem uxori plura legata, et servos Stichum et Damam legavit: sed cum in altero ex fundis filio praelegatis cognovisset vilicum non esse, Stichum misit, et tam rei rusticae, quàm rationibus fundi praefecit: quaesitum est Stichus utrùm ad uxorem, an ad filium pertineret. Respondit,*

Ley XXXI. Al hijo nombrado heredero en parte le legó el testador dos fundos con los siervos, y todos los instrumentos: el mismo le legó tambien muchas cosas á su muger, y á Estico y Dama siervos; pero como entendiese que en uno de los fundos prelegados al hijo no había mayordomo, envió á él á Estico, y le encargó el cuidado tanto de la labor, como de las cuentas del fundo. Se pregunta si Estico pertenecería á la muger, ó

cùm memor erat eorum, quae testamento cavisset, Stichum his praediis, in quae translatus est, actorem cedere: nec uxorem posse Stichum ex fideicommissi causa petere.

al hijo. Respondí, que si hizo memoria de lo que había dispuesto en el testamento, Estico actor corresponde á los predios á que fué transferido, y no puede pedir la muger á Estico por el fideicomiso.

Exposicion. En el caso de esta ley se revoca el legado por la tácita voluntad del testador; porque el siervo que se mudó á otro predio para que siempre estubiese en él, dexó de pertenecer á aquel donde estaba antes, y corresponde al que estaba al tiempo en que se pudo pedir el legado, como se ha dicho (1).

1 *Matri suae heredi ex parte institutae, quatuor praedia legavit, et fidei ejus commisit, ut ex his duo socero restitueret: deinde codicillis socero ademit fideicommissum. Quaesitum est, an nihilo minùs ex praelegatione ad matrem pertinerent. Respondi, nihil proponi, cur ad matrem pertinerent.*

1 A su madre nombrada heredera de parte de la herencia le legó quatro predios, y le rogó que restituyese al suegro dos de ellos: despues en los codicilos quitó el fideicomiso al suegro. Se pregunta si no obstante por la prelegacion corresponderia á la madre. Respondí, que no se proponía razon para que no perteneciese á la madre.

Exposicion. Por la última disposicion contenida en los codicilos se revoca tambien el legado en el caso de este párrafo, por ser así conforme á la voluntad del testador.

2 *Seja testamento suo legavit auri pondo quinque Titius accusavit eam, quòd patrem suum mandasset interficiendum. Seja, post institutam accusationem, codicillos confecit, nec ademit Titio privigno legatum, et ante finem accusationis decessit: acta causa, pronunciatum est, patrem Titii scelere Sejae non interceptum. Quaero, cùm codicillis legatum, quod testamento Ti-*

2 Seya legó á Ticio en su testamento cinco libras de oro: Ticio la acusó de que había mandado dar muerte á su padre: Seya despues de hecha la acusacion hizo codicilos, y no quitó el legado á su entenado Ticio, y murió antes que se concluyese la acusacion: concluida esta, se pronunció que el padre de Ticio no había sido muerto por culpa de Seya. Se preguntó si no habiendo quitado

(1) *Ley 28 tit. 7 lib. 33 Dig.*

tio dederat, non ademerit: an ab heredibus Sejae Titiae debeatur. Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, non deberi.

en los codicilos el legado que había dexado á Ticio en el testamento, se lo deberán dar los herederos de Seya. Respondí, que no, segun lo que se proponía.

Exposicion. Ya se ha dicho (1), que los legados se revocan tácitamente por la enemistad capital entre el testador y el legatario.

3 *Filiae, quam in potestate habebat, inter caetera legavit peculium, idem post factum testamentum pecuniam à debitore filiae exegit, et in suam rationem convertit. Quaero, an filia eo nomine cum heredibus patris agere possit. Respondit, si probaret, non adimendi animo factum agere posse.*

3 Entre otras cosas legó el padre á la hija que tenía en su potestad el peculio: el mismo, despues de hecho el testamento, cobró dinero del deudor de la hija, y lo invirtió en utilidad suya. Pregunto si podrá la hija por esta razon reconvenir á los herederos del padre. Respondo, que sí, como probase que no lo había hecho con ánimo de quitarlo.

Exposicion. Se ha dicho repetidas veces, que en el caso de este párrafo se revoca el legado: á no ser que se justifique que el testador no lo quiso revocar.

Venulejus *lib.* 10 *Actionum.*

Lex XXXII. *Detrahere legatis, vel adjicere, si nihil praeter numeratam pecuniam legatum sit, promptum est: cùm verò res corporales intervenient: et scriptura difficilior fit, et obscura portio.*

Ley XXXII. Quitar ó añadir á los legados es facil, si no se lega mas que dinero contado; pero quando median cosas corporales, es mas dificil escritura, y mas dudosa la parte.

Exposicion. La disminucion de los legados es mas facil quando consisten en dinero, que en qualquiera otra especie, como expresa esta ley.

1 *Cùm libertas adimitur, legata servis relicta nihil attinet adimi.*

1 Quando se quita la libertad, nada importa que se quiten ó no los legados que se dexáron á los siervos.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice, que revocada la libertad se revoca tambien lo que se legó con ella; porque el siervo no es capaz de adquirir el legado para sí: se ha de entender que se habla del siervo propio del testador.

(1) *Ley* 3 §. 11 *de este tit.*

TITULO V.

De rebus dubiis.

Concuerda con el tit. 38 lib. 6 Cod.

Los testadores expresan muchas veces su voluntad de un modo tan obscuro, que no se pueden entender facilmeute, de cuya declaracion se trata en este título; pues las que absolutamente no se pueden entender ni interpretar de los modos que el Derecho previene, es lo mismo que si no se hubiesen escrito en el testamento (1).

PAPINIANUS *lib. 7 Responsorum.*

Lex I. *Fundum Maevianum aut Sejanum Titio legaverat. Cùm universa possessio plurium praediorum sub appellationi fundi Maeviani rationibus demonstraretur: respondi, non videri caetera praedia legato voluisse defunctum cedere, si fundi Sejani pretium à fundi Maeviani pretio non magna pecunia distingueretur.*

Ley I. Habia legado el testador á Ticio el fundo Meviano ó Seyano, como se demostrase en los libros de cuentas, con toda la posesion de muchos predios, baxo el nombre de fundo Meviano. Respondí, que no parece quiso el testador que se comprehendiesen en el legado los demás predios, si había poca diferencia entre la estimacion del fundo Meviano y Seyano.

EXPOSICION. Para saber lo que el testador quiso que se comprehendiese en el legado que expresa esta ley, se ha de mirar el precio ó importe de cada fundo, como se refiere en ella, y no se dirá que quiso legar todo el fundo dividido en partes, sino solo una, quando el precio de todo el fundo importa mucho mas de lo que el testador quiso ó pudo legar.

IDEM *lib. 9 Responsorum.*

Lex II. *Civibus civitatis legatum vel fideicommissum datum, civitati relictum videtur.*

Ley II. Habiéndose dexado un legado ó fideicomiso á los moradores de la ciudad, parece que se dexó á esta.

EXPOSICION. El legado que se dexa á los ciudadanos que administran los caudales de la ciudad, como en el caso que expresa esta ley, se entiende que se dexa á la ciudad, así como se dice que se lega á la Iglesia lo que se dexa á su Prelado (2).

PAULUS *lib. 14 Quaestionum.*

Lex III. *In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id dumtaxat, quod volumus. Itaque qui aliud dicit, quàm vult: neque id dicit,*

Ley III. No decimos dos cosas en una palabra ambigua, si no solo la que queremos; y así el que dice otra cosa de lo que quiere, ni dice lo que significa

(1) *Ley 2 tit. 8 de este lib.* (2) *Ley 20 §. 1 tit. 1 lib. 33 Dig.*

quod vox significat, quia non vult; neque id, quod vult, quia id non loquitur.

la voz; porque no quiere ni lo que quiere, porque no lo expresa.

EXPOSICION. En esta ley se habla de aquellas palabras ambiguas, que de ningun modo se pueden interpretar para conocer la voluntad del testador, las quales se tienen por no puestas en los testamentos (1).

IDEM *lib.* 19 *Responsorum.*

Lex IV. *Paulus respondit, id, quod conditionis implendae causa dandum est, sine dubio certis et incertis personis dari debere: ut fideicommissi petitio possit competere.*

Ley IV. Responde Paulo, lo que se ha de dar para cumplir la condicion, sin duda debe darse á ciertas é inciertas personas, para que pueda competir la peticion del fideicomiso.

EXPOSICION. El legado que expresa esta ley es válido; porque la voluntad del testador se refiere á la persona que cumpliese ó executase lo que expresó en su testamento.

IDEM *lib.* 19 *Responsorum.*

Lex V. *Paulus respondit: Cùm nomen fideicommissarii testamento adscriptum non sit, nulli personae, neque certae, neque incertae datum fideicommissum videri, indubitatum est.*

Ley V. Responde Paulo, que quando no se expresó el nombre del fideicomisario en el testamento, es cierto que parece que el fideicomiso no se da á persona alguna cierta ni incierta.

EXPOSICION. En el caso de esta ley es absolutamente incierta la persona del legatario y fideicomisario; por lo qual el legado se tiene por no escrito en el testamento, como se ha dicho (2).

GAJUS *lib.* 1 *Fideicommissorum.*

Lex VI. *Quidam relegatus facto testamento, post heredis institutionem, et post legata quibusdam data, ita subjecit: Si quis ex heredibus caeterisve amicis, quorum hoc testamento mentionem habui, sive quis alius restitutionem mihi impetraverit ab Imperatore, et ante decessero,*

Ley VI. Uno que estaba desterrado hizo testamento, y despues de la institucion de heredero, y de haber dexado algunos legados, expresó en esta forma: Si alguno de los herederos, ó de los demás amigos de quienes hice memoria en este testamento, ó alguno otro, alcanzase que el Emperador me

(1) Ley 2 tit. 8 de este lib. (2) Ley 18 tit. 2 lib. 33 Dig.

quàm ei gratias agerem volo dari ei, qui id egerit, à caeteris heredibus aureos tot: unus ex his quos heredes scripserat, impetravit ei restitutionem, et antequam id sciret, decessit. Cùm de fideicommisso quaereretur, an deberetur, consultus Julianus respondit, deberi: sed etiam si non heres vel legatarius, sed alius ex amicis curavit eum restitui, et ei fideicommissum praestari.

perdone, y muriese antes de darle las gracias, quiero que al que hiciese esto, le den los demás herederos tantos sueldos. Uno de los herederos consiguió se le alzase el destierro, y murió antes de saberlo. Se preguntó si se debería el fideicomiso, sobre lo qual se consultó á Juliano; y respondió que sí; pero si no fué heredero ó legatario, sino otro de los amigos el que procuró que se le levantase el destierro, que tambien se le debe dar lo que se dexó por el fideicomiso.

Exposicion. El legado que expresa esta ley no es absolutamente incierto; porque de ciertas personas se refiere á persona determinada, ó á la què executase lo que expresó el testador; por lo qual se dice que es válido.

1 *Si tibi et postumo suo vel alieno hereditatem restituere quis rogaverit.*

1 Si alguno rogó á otro que restituya la herencia á tí y á su póstumo ó al ageno.

Exposicion. La especie de este párrafo termina en la ley octava siguiente.

Marcianus *lib.* 3 *Fideicommissorum.*

Lex VII. *Vel ex parte te, et ex parte postumum heredem instituisset, legatumve similiter vel fideicommissum dedisset.*

Ley VII. O te hubiese nombrado heredero de cierta parte, y al póstumo de otra: y en la misma forma hubiese dexado legado ó fideicomiso.

Exposicion. Continúa en esta ley la especie del párrafo antecedente, y termina en la próxima siguiente.

Gajus *lib.* 1 *Fideicommissorum.*

Lex VIII. *Utrùm ita postumus partem faciat, si natus sit, an et si natus non sit, quaeritur. Ego commodiùs dici puto: si quidem natus non est, minimè eum partem facere, sed totum ad te perti-*

Ley VIII. Se pregunta si naciendo el póstumo hará parte, ó aunque no nazca. Yo juzgo que se dice mas á propósito, que si no nació, de ningun modo hace parte, y que todo te corresponde, co-

nere, quasi ab initio tibi solido relicto: sin autem natus fuerit, utrosque accipere, quantum cuique relictum est: ut, uno nato, pars tibi dimidia debeatur: duobus natis, tertia tibi debeatur: tribus natis, quia trigemini quoque nascuntur, quarta debeatur. Et nostra quidem aetate Serapias Alexandrina mulier ad divum Hadrianum perducta est cum quinque liberis, quos uno foetu enixa est. Sed tamen quod ultra tres nascitur, ferè portentosum videtur.

mo que te se dexó el todo desde el principio; pero si hubiere nacido recibirán los dos lo que se les dexó á cada uno; de modo que si nació uno te se deba la mitad; y si dos la tercera; y si nacen tres, porque tambien nacen tres mellizos, te se deberá la quarta parte. Y á la verdad en nuestro tiempo se presentó al Emperador Hadriano Serapia Alexandrina con cinco hijos que parió de un parto; pero casi parece portento que nazcan mas de tres.

Exposicion. Concluye en esta ley la especie del párrafo y ley antecedente, y en el caso que propone se dirá que es ó no válido el legado segun la distincion que se refiere; y si fuese válido, el heredero instituido restituirá la herencia segun se expresa. Por Derecho Real es necesario que los padres instituyan por herederos á los hijos póstumos, para que no se anulen sus testamentos; por lo qual no tiene lugar lo dispuesto en esta ley.

1 *Cùm quidam pluribus heredibus institutis, unius fideicommisisset, ut, cùm moreretur, uni ex coheredibus, cui ipse vellet, restitueret eam partem hereditatis, quae ad eum pervenisset: verissimum est, utile esse fideicommissum: nec enim in arbitrio ejus, qui rogatus est, positum est, an omnimodo velit restituere, sed cui potiùs restituat. Plurimum enim interest, utrùm in potestate ejus, quem testator obligari cogitat, faciat, si velit dare: an post necessitatem dandi solius distribuendi liberum arbitrium concedit.*

1 Uno nombró muchos herederos, y mandó á uno de ellos que quando muriese restituyese á uno de los coherederos, á quien él quisiere, la parte de herencia que le hubiere correspondido: es ciertisimo que es útil el fideicomiso, porque no se dexó al arbitrio del fideicomisario la libertad de restituirlo, sino la persona á quien lo ha de restituir: y hay mucha diferencia de que se dexe á su arbitrio la facultad, á que elija la persona á quien se ha de dar.

Exposicion. La razon por que es válido el fideicomiso en el caso de este párrafo, se expresa en él.

2 *Quaesitum est, si coheredes ex disparibus partibus scripti sint, utrùm partem suam in viriles partes restituere singulis debeat: an pro portionibus hereditariis, ex quibus heredes scripti sint. Et placuit, si testator ita restitui jussisset partem, si aliquam pecuniam dedissent: siquidem aequas partes jussi fuerint dare, conveniens videri esse, etiam ex fideicommisso aequas partes eis restitui oportere: si vero dispares in ea pecunia distribuenda significavit testator, ut videantur hereditariis portionibus congruere: consentaneum esse, etiam fideicommissum pro hereditariis partibus eis restitui debere.*

2 Si los coherederos son de partes desiguales, se pregunta si deberá restituir su parte á cada uno igualmente, ó segun las partes de herencia de que fuéron nombrados herederos. Y se determinó, que si el testador mandase solo que se restituyese la parte, si diesen alguna cantidad de dinero, y se mandára que se dé por iguales partes, parecia conveniente que tambien por el fideicomiso se les restituyesen iguales partes; pero si el testador significó que fuesen desiguales en la distribucion del dinero, de modo que sea segun las partes hereditarias, es conforme que tambien se les debe restituir el fideicomiso segun las partes hereditarias.

Exposicion. En el caso de este párrafo se observará la distincion que se expresa en él en quanto á la restitucion del fideicomiso.

Paulus *lib. 2 Sententiarum.*

Lex IX. *Si inter virum et uxorem donatio facta fuerit: priore defuncto, cui donatum est, ad eum res redit, qui donaverat: quòd si simul tam is, cui donatum est, quàm is, qui donaverit: quaestionis decidendae gratia, magis placuit, valere donationem: eo maximè, quòd donator non supervivat, qui rem condicere possit.*

Ley IX. Si se hubiese hecho donacion entre marido y muger, y muriese antes el donatario, vuelve la cosa al que la habia donado; pero si muriesen á un tiempo el que donó y el donatario, por causa de decidir la qüestion se determinó, que vale la donacion, especialmente no sobreviviendo el que donó para que pueda repetirla.

Exposicion. La razon por que debe subsistir la donacion en el caso de esta ley se expresa en ella, sobre lo qual se ha dicho en su propio lugar (1).

---

(1) *Ley* 32 §. 14 *tit.* 1 *lib.* 24 *Dig.*

Tryphoninus *lib. 21 Disputationum.*

Lex X. *Qui duos impuberes filios habebat, ei, qui supremus moritur, Titium substituit, duo impuberes simul in nave perierunt: quaesitum est, an substituto, et cujus hereditas deferatur. Dixi, si ordine vita decessissent: priori mortuo fratre ab intestato heres erit, posteriori substitutus: in ea tamen hereditate etiam antè defuncti filii habebit hereditatem. In proposita autem quaestione, ubi simul perierunt: quia cùm neutri frater superstes fuit, quasi utrique ultimi decessisse sibi videantur: an verò neutri, quia comparatio posterioris decedentis, ex facto prioris mortui sumitur? Sed superior sententia magis admittenda est, ut utrique heres sit. Nam, et qui unicum filium habet, si supremum morienti substituit, non videtur inutiliter substituisse, et proximus agnatus intelligitur etiam, qui solus est, quique neminem antecedit: et hic utrique, quia neutri eorum alter superstes fuit, ultimi primique obierunt.*

Ley X. El que tenia dos hijos impúberos nombró á Ticio por substituto del que muriese el último: los dos muriéron á un tiempo menores: al que muriese el último substituyó en la nave: se pregunta si la herencia corresponde al substituto, y quál. Dixe que si hubieran muerto uno despues de otro, sería heredero *ab intestato* del hermano el último que murió, y el substituto del último; y en esta herencia tendrá tambien la del hermano que murió antes. Pero en la qüestion propuesta, en la qual se supone que muriéron á un tiempo, porque no sobrevivió el un hermano al otro, parece que cada uno murió el último, ó mas bien ninguno; porque la comparacion del último que muere se toma de la muerte del primero. Pero ha de prevalecer la sentencia anterior, que sea heredero de ambos el substituto; porque el que tiene un hijo único, si lo substituye al último que muera, no parece inútil la substitucion; y se entiende tambien agnado mas próxîmo el que es solo, y al que ninguno antecede: y estos dos, porque ninguno sobrevivió al otro, cada uno murió el primero y el último.

Exposicion. Tambien se expresa en esta ley la razon de la decision del caso que en ella se propone.

Concuerda con la ley 12 tit. 33 Part. 7.

1 *Cùm bello pater cum*

1 Habiendo muerto en la

filio perisset, materque filii, quasi postea mortui, bona vindicaret, adgnati verò patris, quasi filius ante perisset: divus Hadrianus credidit, patrem priùs mortuum.

batalla el hijo con el padre, la madre vindicó los bienes del hijo como muerto despues; pero los agnados del padre como si el hijo hubiese muerto antes: creyó el Emperador Hadriano que el padre habia muerto antes.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende que murió primero el padre, como dice la ley de Partida concordante; y por consiguiente que le heredó su hijo, y que la madre fué heredera de este.

2 *Si cùm filio suo libertus simul perierit, intestati patrono legitima defertur hereditas, si non probatur supervixisse patri filius: hoc enim reverentia patronatus suggerente, dicimus.*

2 Si el liberto muriese juntamente con su hijo, al patrono se le pone en posesion de la herencia *ab intestato*: si no se prueba que le sobrevivió el hijo: esto se determina por la reverencia que se debe al patrono.

Exposicion. En este párrafo se propone otro caso en el qual hereda el patrono al liberto, por la razon que expresa.

Concuerda con la ley 12 tit. 33 Part. 7.

3 *Si maritus et uxor simul perierint: stipulatio de dote ex capitulo: Si in matrimonio mulier decessisset, habebit locum, si non probatur illa superstes viro fuisse.*

3 Si el marido y la muger muriesen juntamente, tendrá lugar la estipulacion de dote por el capítulo: Si la muger muriese en el matrimonio; si no se probase que sobrevivió al marido.

Exposicion. Tambien se entiende que murió primero la muger en el caso de este párrafo, y que tiene lugar lo que se estipuló en quanto á la restitucion ó retencion de la dote y donaciones, segun se haya estipulado, como expresan las leyes de Partida (1).

Concuerda con la ley 12 tit. 33 Part. 7.

4 *Si Lucius Titius cum filio pubere, quem solum testamento scriptum heredem habebat, perierit: intelligitur supervixisse filius patri, et ex testamento heres fuisse: et filii hereditas successoribus ejus*

4 Si Lucio Ticio muriese con el hijo púbero, á quien habia nombrado en el testamento por único heredero, se entiende que el hijo sobrevivió al padre, y que fué heredero por el testamento, y pasa la herencia

(1) *Ley 22 y 23 tit. 11 Part. 4.*

defertur, nisi contrarium approbetur. Quòd si impubes cum patre filius perierit, creditur pater supervixisse: nisi et hic contrarium approbetur.

del hijo á sus sucesores: si no se prueba lo contrario. Pero si el hijo impúbero muriese juntamente con su padre, se cree que le sobrevivió el padre: si no se probase lo contrario.

Exposicion. Quando el padre y el hijo mueren en alguna ruina ó naufragio, se tendrá presente la distincion que expresa este párrafo, esto es, si el hijo era impúbero se entiende que murió antes que el padre; y si púbero, que falleció despues.

Ulpianus *lib. 6 Disputationum.*

Lex XI. *Si fuerit legatum relictum ex cognatis meis, qui primus Capitolium ascenderit: si simul duo venisse dicantur, nec apparet quis prior venerit, ac impedietur legatum? vel, Ei, qui monumentum fecerit, et plures fecerint? vel, Ei, qui maximus natu est: et duo pares aetate sint? Sed et si legatum Sempronio amico fuerit relictum, et duo sint aequa charitate conjuncti: sed et si duobus hominibus ejusdem nominis fuerit legatum, putà Sempronii, mox Sempronio ademptum sit, nec appareat, cui ademptum sit: utrùm datio in utriusque persona infringitur, an ademptio nulla est, quaeri potest. Item si ex pluribus servis ejusdem nominis uni, vel quibusdam libertas relicta est. Et verius est, in his omnibus etiam legata et libertates impediri: ademptionem autem in utrumque valere.*

Concuerda con la ley 9 tit. 9 Part. 6.

Ley XI. Si dexase un legado al primero que de mis cognados subiese al capitolio, y dixesen dos que habian subido á un tiempo y no constase qual fué el primero, ¿acaso será nulo el legado? ó al que hiciese el sepulcro, y lo labrasen muchos, ó al que nació antes, y son dos de igual edad? Y si tambien dexase un legado á Sempronio su amigo, y hay dos amigos iguales. Pero si se legase á dos hombres de un mismo nombre, v. g. Sempronio, y despues se quitase á Sempronio, y no constase á quien se quitó, se puede preguntar si se anulará la dacion en uno y otro, ó será nula la revocacion: y si á uno ó á algunos de muchos siervos de un mismo nombre se les legase la libertad. Y es mas cierto que en todos estos casos no tienen lugar los legados ni las libertades, y que vale la revocacion en uno y otro.

Exposicion. En todos los casos que expresa esta ley no es válido el legado por la incertidumbre de la persona del legatario, como dice la ley de Partida concordante, y es válida la revocacion del legado; pues como la incertidumbre solo es respecto la persona, no se duda que la voluntad del testador fué revocar el legado.

Concuerda con la ley 12 tit. 33 Part. 7.

1 *Planè si ita libertatem acceperit ancilla: Si primum marem pepererit, libera esto: et haec uno utero matrem et foeminam peperisset: si quidem certum est, quid priùs edidisset, non debet de ipsius statu ambigi, utrùm libera esset necne: sed nec filiae: nam si postea edita est, erit ingenua: sin autem hoc incertum est, nec potest nec per subtilitatem judicialem manifestari: in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet, ut tam ipsa libertatem consequatur, quàm filia ejus ingenuitatem, quasi per praesumptionem priore masculo edito.*

1 Pero si á la sierva se le diese la libertad en esta forma: Si fuere varon el primero que pariese sea libre: y si pariese de un parto varon y hembra; si ciertamente se sabe lo que parió primero, no se debe dudar acerca de su estado si sería ó no libre, ni del de la hija; porque si naciese despues será ingenua: mas si esto fuese incierto, y no se puede probar, aunque intervenga conocimiento de causa, conviene seguir en las cosas dudosas el dictámen mas equitativo; de modo que ella consiga la libertad, así como su hija la ingenuidad, porque se presume que nació antes el varon.

Exposicion. Quando la muger parió de un parto varon y hembra, y no consta quál nació primero, se presume que el varon, como dice este párrafo y la ley de Partida concordante.

Julianus *lib.* 36 *Digestorum.*

Lex XII. *Quotiens libertis ususfructus legatur, et ei, qui novissimus supervixerit, proprietas: utile est legatum. Existimo enim omnibus libertis proprietatem sub hac conditione: Si novissimus supervixerit, dari.*

Ley XII. Siempre que se lega el usufruto á los libertos, y la propiedad al que muriese el último, es útil el legado; porque juzgo que á todos los libertos se les da la propiedad baxo de esta condicion: Si muriese el último.

Exposicion. El legado que expresa esta ley es válido; porque se entiende que se dexó la propiedad al último que sobreviviese á los demás.

Idem *lib.* 50 *Digestorum.*

Lex XIII. *Quotiens in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi,*

Ley XIII. Quando es dudosa la oracion en las acciones ó excepciones, es muy útil entenderlo de modo que la cosa

quo res, de qua agitur, magis valeat, quàm pereat.

de que se trata sea mas bien válida que nula.

Concuerda con la ley 2 tit. 33 Part. 7.

EXPOSICION. Se ha de tener presente que en caso de duda siempre se ha de determinar á favor de la validacion del acto de que se trata, como expresa esta ley por regla general, y la concordante de Partida.

IDEM *lib. singulari de Ambiguitatibus.*

Lex XIV. *Si is, qui ducenta deposuit, ita leget: Sejo cum ducentis, quae apud eum deposui, trecenta lego: singulae summae separatae quidem certam habent demonstrationem: conjunctione verò tali incidunt in ambiguitatem. Sed dicendum est, non trecenta, sed quingenta deberi, quia duae summae junguntur.*

Ley XIV. Si el que depositó doscientos, lega así: Lego trescientos á Seyo con los doscientos que deposité en él; cada suma separada tiene á la verdad su cierta demostracion; pero con semejante conjuncion, se hacen dudosas. Pero se ha de decir, que no se deben trescientos, sino quinientos; porque se unen las dos sumas.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se entiende que se legáron quinientos; porque como se ha dicho (1), es lo mismo que si se hubieran legado los doscientos depositados, y trescientos; pues la diccion *cum* es equivalente á la conjuncion *et.*

1 *Si quis ita leget: Fundum Sejanum heres meus Attio cum Dionae Maevii servo dato: dubitatur quidem, Dioni quoque fundus legatus sit, an Dio cum fundo legatus sit. Sed magis dicendum est, non solùm fundum, sed etiam servum Dionem esse legatum: maximè si nullas justas causas habuit Dioni legandi.*

1 Si alguno legase en esta forma: Dé mi heredero á Acio el fundo Seyano con Dion siervo de Mevio; se duda si á Dion se le legó tambien el fundo, ó si Dion fué legado con el fundo. Pero mas bien se ha de decir, que no solo se legó el fundo, sino tambien el siervo Dion, especialmente si no tuvo algunas justas causas de legar á Dion.

EXPOSICION. Tambien se entiende que se expresó la partícula *cum* en este caso para ampliar el legado, y es equivalente á la conjuncion *et*, del mismo modo que si se hubiera legado en esta forma: *Fundum et servum Dionem.*

2 *Cùm ita stipulationem concipimus: Si hominem aut*

2 Quando estipulamos en estos términos: Si no dieses siervo

(1) Ley 40 tit. 2 lib. 33 Dig.

fundum non dederis, centum dari spondes? utrùmque est faciendum, ne stipulatio committatur: id est sive alterum, sive neutrum factum sit, tenebit stipulatio. Idemque est evidenter, cùm propositis specialiter pluribus rebus, quas fieri volumus, ita stipulamur: Si quid eorum factum non erit? veluti: Stichum et Damam et Erotem sisti? si quis eorum non steterit, decem dari? necesse est enim omnes esse sistendos, ut stipulationi satisfiat. Vel (ut propriùs accedamus) fingamus ita stipulationem factam: Si Stichum, et Damam et Erotem non sisteris, decem dari? neque enim dubitabimus, quin aequè omnes sisti oporteat.

ó fundo, ¿prometes dar ciento? se ha de hacer uno y otro para que no tenga lugar la estipulacion, esto es, si se hiciese uno, ó nada, obligará la estipulacion; y ciertamente es lo mismo que quando propuestas particularmente muchas cosas que queremos que se hagan, estipulamos así: Si no se hiciese algo de ellas, v. g. que se presentáran ante el Juez Estico, Dama y Erote: si alguno de ellos no compareciese, dará diez: es pues preciso que comparezcan todos para que cumpla con la estipulacion. O (para que nos acerquemos mas) finjamos que se hizo la estipulacion de este modo: Si no presentares á Estico, Dama y Erote, ¿prometes dar diez? porque no dudarémos que todos deben presentarse igualmente.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como se expresa en él; porque la partícula *aut* es disyuntiva, y la *et* es conjuntiva.

3 *Utrùm ita concipias stipulationem: Si illud aut illud factum non erit, an hoc modo: Si quid eorum factum non erit quae ut fierent, comprehensa sunt: hoc interest, quòd quamvis altero facto verum sit, hoc aut illud verè factum esse, non ideò tamen verum erit hoc aut illud factum non esse: nam simul ea possunt esse vera, quamvis inter se contraria sunt: quia cùm significatio non ex universo, sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid*

3 Si concibes así la estipulacion: Si no se hiciese aquello ó aquello; ó de este modo: Si no se hiciese alguna cosa de aquello que se incluyó para que se hiciese; importa esto, que aunque sea cierto que hecho uno se hizo esto ó aquello; pero no obstante será cierto que se dexó de hacer esto ó aquello; porque aquellas cosas pueden ser juntamente ciertas, aunque contrarias entre sí; porque quando se toma la significacion de la parte, y no del todo, si se verifica alguna cosa de

inde sit, veram efficit totam orationem: sicut è contrario duae orationes pugnantia continentes simul falsae sunt, veluti, si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint: nam et hoc falsum erit, omnes impuberes decessisse: et illud, omnes puberes decessisse. Id accidit, quia significatio sumitur ex universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. Animadvertendum igitur est quid sit de quo quaeritur. Nam cùm ita concipio: Si illud aut illud non fuerit: quaeri debet, an aliquid factum non sit. Illius effectus hic est, ut neutrum fiat, hujus autem, ut utrumque fiat: nec in illo prodest aliquid non fecisse, si aliquid factum sit: neque in hoc aliquid fecisse, si aliquid factum non sit.

ello, hace que se verifique toda la oracion: así como al contrario son juntamente falsas dos oraciones contrarias entre sí, como si algunos de los hijos, parte púberos, y parte impúberos, muriéron; porque tambien será falso esto, que todos muriéron impúberos, y que todos muriéron púberos. Sucede esto porque se toma la significacion del todo, en lo que si hubiese alguna cosa falsa, hace toda la oracion falsa. Se ha de advertir qué es de lo que se pregunta; porque quando concibe así: Si no fuere aquello ó aquello; se debe preguntar si no se hizo alguna cosa; porque el efecto de aquello es este, que nada se haga de esto, que se haga uno y otro; ni en aquello aprovecha que se dexe de hacer alguna cosa, si se hizo algo: ni en esto haberse hecho alguna cosa, si no se hizo todo.

Exposicion. En este párrafo se expresa la diferencia que hay entre las dos cláusulas que refiere, y lo que es necesario para la verificacion de ellas.

4 *Proinde si quis ita interroget: Eorum quid, quae objiciuntur, tibi fecisti? Ille neget, hoc exprimat: Eorum quid, quae objiciuntur, non feci: id est, nihil horum feci.*

4 Por esto si alguno pregunta así: ¿Hiciste alguna cosa de las que te se imputan? y negase diciendo: No hice nada de lo que se me imputa, esto es, no hice cosa alguna de ellas.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

5 *Si quis autem plura in stipulatum deducat, quorum unum fieri velit: ita comprehendere debet: Illud aut illud*

5 Pero si alguno comprehendiese muchas cosas en la estipulacion, de las quales quisiese que se haga alguna, debe explicarse

fieri spondes? Si nihil eorum factum erit, tantum dabis?

así: ¿Prometes hacer aquello ó aquello? Si nada se hiciese de ello, ¿darás tanto?

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie de los anteriores.

6 *Item si paterfamilias in testamento ita scripserit: Si quis mihi filius aut filia genitur, heres mihi esto: si mihi filius aut filia heres non erit, Sejus heres esto: non satis voluntatem suam declaravit, si non aliter extraneum heredem esse volet, quàm si neque filius neque filia heres sit: hoc enim modo concipi oportet: Si mihi neque filius, neque filias heres erit. Potest autem interdum superior scriptura esse necessaria, si quis cùm filium et filiam habeat, utrumque heredem instituere velit: sed, sive alter heres futurus sit, extraneum miscere: sive neuter, extraneum substituere. Sed proclivior est sententia testatoris sic esse interpretanda, ut sive filia nati ei fuerint, extraneus non admittatur: nisi specialiter hoc testator expresserit.*

6 Tambien si el padre de familias hubiese escrito así en el testamento: Si tuviese algun hijo ó hija de mi heredero: si no fuere mi heredero el hijo ó hija, séalo Seyo: no declaró bastante su voluntad, si quiso que no fuera su heredero un extraño, solo en el caso de que no lo sea ni su hijo ni la hija; porque conviene insinuarlo de este modo: Si no fuere mi heredero ni mi hijo ni mi hija. Pero algunas veces puede ser necesaria la expresion antecedente, si alguno teniendo hijo ó hija, quisiere nombrar por heredero á uno y otro; pero ya sea que otro haya de ser heredero, mezclar un extraño, ó si ni uno ni otro, substituir un extraño; y es mas natural interpretar la mente del testador así: Que ya sea que le nazca hijo ó hija, no se admita al extraño: á no ser que el testador lo hubiese expresado claramente.

Exposicion. En el caso que se propone en este párrafo la proposicion disyuntiva se tiene por copulativa, por presumirse que fué esta la mente del testador en utilidad de los hijos.

Marcianus *lib. 6 Institutionum.*

Lex XV. *Si quis ita scripserit: Illis qui testamentum meum signaverint, heres meus decem dato: Trebatius utile legatum esse putat: quod*

Ley XV. Si alguno escribiese así: A los que hubiesen sellado mi testamento, dé diez mi heredero; juzga Trebacio que es útil el legado. Lo que aprue-

Pomponius verius esse existimat : quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis: quod verum esse existimo.

ba Pomponio ; porque el mismo testamento se confirma por medio de testigos : lo qual juzgo cierto.

Exposicion. El testador puede dexar alguna manda ó legado á los que fuéron testigos en su testamento ; pues como expresa esta ley fuéron llamados y rogados para este fin , y no hay ley del Derecho Real que lo prohiba.

Idem *lib.* 2 *Regularum.*

Lex XVI. *Quaedam sunt, in quibus res dubia est , sed ex post facto retroducitur , et apparet , quid actum est : ut ecce si res legata fuerit , et, deliberante legatario , eam rem heres alii tradiderit. Nam si quidem voluerit legatarius habere legatum , traditio nulla est : si verò repudiaverit , valet. Tantumdem est , et si pecuniam hereditariam legatam crediderit heres : nam si quidem non repudiaverit legatarius , alienam pecuniam credidit : si verò repudiaverit , suam pecuniam credidisse videtur. Quid ergo si consumpta fuerit pecunia ? Utique idem erit ex eventu dicendum.*

Ley XVI. Hay ciertos legados que se duda si valen ; pero por lo que sucede despues , se retrotraen , y se manifiesta si son ó no válidos ; como v. g. si se legase una cosa , y mientras delibera el legatario , el heredero se la diese á otro ; porque si quisiese el legatario aceptar el legado, la entrega es de ningun efecto ; pero si la repudiase, será válida : lo mismo es si el heredero prestase el dinero legado ; porque si no repudiase el legatario, fió el dinero ageno ; pero si repudiase , parece que prestó su dinero. ¿Qué dirémos si se hubiese consumido el dinero ? Ciertamente se dirá lo mismo por el suceso.

Exposicion. En esta ley se proponen tres casos en los quales por el acto posterior, se verifica si el anterior fué nulo ó válido.

Idem *lib.* 3 *Regularum.*

Concuerda con la ley 12 *tit.* 33 *Part.* 7.

Lex XVII. *Quod de pariter mortuis tractamus, et in aliis agitatum est : ut ecce si mater stipulata est, dotem à marito mortua filia in matrimonio sibi reddi , et simul cùm filia periit : ad heredem matris actio ex stipulatu compete-*

Ley XVII. Lo que hemos tratado acerca de los que mueren juntamente , se controvierte tambien sobre otros particulares , como v. g. si la madre estipuló con el marido que muerta la hija en el matrimonio se le vuelva la dote, y pereció junto con la hija , com-

ret? Et divus Pius rescripsit, non esse commissam stipulationem: quia mater filiae non supervixit.

peterá al heredero de la madre la accion de estipulacion. Respondió el Emperador Pio, que no tiene lugar la estipulacion; porque la madre no sobrevivió á la hija.

Exposicion. En esta ley se trata de quién se entenderá que murió antes, si la madre ó la hija, quando ambas falleciéron en alguna ruina ó naufragio, sobre lo qual se ha dicho en este título (1).

1 *Item quaeritur, si extraneus, qui dotem stipulatus est, simul cum marito decesserit, vel cum ea, propter quam stipulatus esset: an ad heredem suum actionem transmittat.*

1 Tambien se pregunta, si quando el extraño que estipuló la dote, muere juntamente con el marido, ó con aquella por la qual se estipuló, transmitirá la accion á su heredero.

Exposicion. Quando el hombre y la muger mueren juntos en un naufragio ó ruina, se presume que la muger murió primero, como expresa la ley de Partida (2): por lo qual si el que dió la dote estipuló que se le habia de volver si la muger moria sin hijos antes que él durante el matrimonio, pertenecerá la dote al heredero del que la dió.

Paulus *lib.* 12 *ad Plautium.*

Concuerda con la ley 12 *tit.* 33 *Part.* 7.

Lex XVIII. *Idem est, si dos uxori praelegata sit, et simul cum marito perierit.*

Ley XVIII. Lo mismo se dice si á la muger se le prelegase la dote, y pereciese á un mismo tiempo con el marido.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice lo mismo que se ha expresado en la exposicion antecedente, segun refiere la ley de Partida concordante.

Marcianus *lib.* 3 *Regularum.*

Lex XIX. *Sed et in illo quaeritur, si pariter pupillus, et qui ei substitutus erat frater necessarius, decesserit: an frater fratri existat heres, an contrà: vel si duo invicem necessarii substituti sunt, et unà perierint, an heredes extitisse videantur: vel alter alteri, hoc est, si invicem heredita-*

Ley XIX. Tambien se pregunta en este caso, si muriesen á un tiempo el pupilo y el hermano heredero necesario su substituto, si será el hermano heredero del hermano, ó al contrario: ó si dos herederos necesarios se substituyesen mútuamente, y pereciesen juntos, acaso parecerá que fuéron herederos, ó el uno del otro, esto

(1) *Ley* 10 *y los* §§. 1 *y* 4 *de este tit.* (2) *Ley* 12 *tit.* 33 *Part.* 7.

tem rogati fuerint restituere. In quibus casibus si pariter decesserint, nec appareat quis antè spiritum emisit: non videtur alter alteri supervixisse.

es, si se les rogase que se restituyan la herencia mútuamente; en cuyos casos si muriesen á un mismo tiempo, y no apareciese quien murió antes, no parece que sobrevivió el uno al otro.

Exposicion. En los casos que se proponen en esta ley no se cree que el uno sobrevivió al otro, como se expresa en ella.

1 *Sed et circa legem Falcidiam si dominus cum servis simul vita functus sit: servi, quasi in bonis ejus mortis tempore fuerint, non computantur.*

1 Pero en quanto á la ley falcidia, si el señor murió juntamente con los siervos, estos no se cuentan como si al tiempo de su muerte estubiesen en su patrimonio.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se computan **los siervos como si** estubiesenen el patrimonio del señor al tiempo de su muerte.

Ulpianus *lib.* 25 *ad Sabinum.*

Lex XX. *Si cognatis legatum sit, et hi cognati quidem esse desierunt, in civitate autem maneant: dicendum, deberi legatum, cognati enim testamenti facti tempore fuerunt. Certè si quis testamenti facti tempore cognatus non fuit, mortis tempore factus est per adrogationem, faciliùs legatum consequitur.*

Ley XX. Si se legase á los cognados, y estos dexasen de serlo, pero permaneciesen en la ciudad, se ha de decir que se debe el legado, porque fuéron cognados al tiempo de hacer el testamento. Ciertamente si alguno al tiempo de hacerse el testamento no fuere cognado, y al tiempo de la muerte lo era por adrogacion, conseguirá mas fácilmente el legado.

Exposicion. En el caso de esta ley es válido el legado; porque se refiere á personas ciertas de inciertas, y corresponde así á los cognados que lo eran al tiempo del testamento, y á los que lo eran quando murió el testador.

1 *Si quis cognationi leget, idem est, atque si cognatis legasset.*

1 Si alguno legase á sus parientes por cognacion, es como si legára á sus cognados.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

Paulus *lib.* 12 *ad Plautium.*

Lex XXI. *Cum Senatus temporibus divi Marci permi-*

Ley XXI. Habiendo permitido el Senado en el imperio

serit collegiis legare, nulla dubittatio est, quòd si corpori, cui licet coire, legatum sit, debeatur: cui autem non licet, si legetur, non valebit, nisi singulis legetur: hi enim non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum.

del Emperador Marco legar á los colegios, no hay duda alguna que si se lega al cuerpo que le es permitido juntarse, se debe; pero si al que no le es lícito se lega, no valdrá, si no se lega á cada uno; porque estos son admitidos al legado no como colegio sino como ciertos hombres.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá como en ella se expresa.

Idem *lib.* 14 *ad Plautium.*

Lex XXII. *Ubi est verborum ambiguitas, valet quod acti est: veluti cum Stichum stipulet, et sint plures Stichi: vel hominem: vel Carthagini, cùm sint duae Carthagines, semper in dubiis id agendum est, ut quàm tutissimo loco res sit bona fide contracta: nisi cùm apertè contra leges scriptum est.*

Concuerda con la ley 2 *tit.* 33 *Part.* 7.

Ley XXII. Quando hay duda en las palabras vale el contrato: como quando estipulé á Estico, y habia muchos Esticos, ó un siervo, ó en Cartago, habiendo dos Cartagos: siempre en las dudas se ha de entender que se contraxo con buena fe á donde está la cosa con mas seguridad: á no ser que la escritura sea expresamente contraria á las leyes.

Exposicion. Los legados dudosos se deben interpretar segun lo que se juzgue mas probable, v. g. si se legó á Estico, y el testador tenía un siervo de este nombre, se entiende que se legó á este; y si mandó que se diese alguna cosa en alguna ciudad, y hubiese dos de un nombre, la una en la misma provincia, y la otra en otra muy distante, en la qual no tenia trato ni comercio el testador, ni hay motivo para presumir que quiso que se diese en ella, se dirá que se debe en la primera; porque esto es lo mas prudente y equitativo.

Javolenus *lib.* 5 *ex Cassio.*

Lex XXIII. *Cum pubere filio mater naufragio periit. Cùm explorari non possit uter prior extinctus sit, humanius est credere filium diutiùs vixisse.*

Concuerda con la ley 12 *tit.* 33 *Part.* 7.

Ley XXIII. La madre pereció en un naufragio con el hijo púbero: como no se pueda saber quien murió antes, es mas equitativo creer que vivió mas el hijo.

Exposicion. En el caso de esta ley se presume que murió primero la madre: lo contrario se dice si el hijo era impúbero, como tambien expresa la ley de Partida concordante.

Gajus *lib.* 5 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex XXIV. *Si mulier cum*

Concuerda con la ley 12 *tit.* 33 *Part.* 7.

Ley XXIV. Si la muger

filio impubere naufragio periit, priorem filium necatum esse intelligitur.

naufragó con el hijo impúbero, se entiende que murió antes el hijo.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion antecedente.

Marcellus *lib.* 11 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 33 Part. 7.

Lex XXV. *Cum in testamento ambiguè, aut etiam perperam scriptum est: benignè interpretari, et secundùm id, quod credibile est cogitatum, credendum est.*

Ley XXV. Quando las palabras del testamento estan escritas de modo que no se entienden, se han de interpretar equitativamente, y se ha de estar á lo que es mas creible que se pensó.

Exposicion. Una de las reglas generales para la interpretacion de las palabras dudosas, es creer que el que las expresó quiso lo mas probable, verosimil y conforme á razon, como dice esta ley y la de Partida concordante.

Celsus *lib.* 22 *Digestorum.*

Lex XXVI. *Quem heredi meo dixero velle me liberum esse, liber esto: cui ut dare damnas sit heres meus dixero: ei heres meus dare damnas esto. Testatoris voluntas, si quibusdam argumentis, apparebit, de quo dixit, adimplenda est.*

Ley XXVI. El que dixe á mi heredero que queria que fuese libre, séalo: á quien dixe que condenaba á mi heredero á que le diese, esté obligado mi heredero á darle. Se ha de cumplir la voluntad del testador, si constase por algunos argumentos de lo que dixo.

Exposicion. Siempre que se pueda verificar la persona á quien el testador legó alguna cosa, será válido el legado, y se le deberá entregar; pero si de ningun modo se puede averiguar, será nulo, como se ha dicho (1).

Idem *lib.* 26 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 33 Part. 7.

Lex XXVII. *Cum quaeritur in stipulatione quid acti sit: ambiguitas contra stipulatorem est.*

Ley XXVII. Quando se duda lo que se estipuló, perjudica la duda al que estipuló.

Exposicion. Quando se duda sobre la estipulacion se ha de determinar contra el que estipuló, segun expresa esta ley y la concordante de Partida; porque pudo expresar con claridad lo que quiso que se le diese, como se ha dicho (2).

Modestinus *lib.* 1 *Regularum.*

Lex XXVIII. *Si quis de*

Ley XXVIII. Si alguno

(1) *Ley 5 de este tit.* (2) *Ley 39 tit. 14 lib. 2 Dig.*

pluribus unum manumitti voluerit, nec appareat, de quo manumittendo testator sensit, nulli eorum fideicommissa competit libertas.

quisiere que sea manumitido uno de muchos, y no constase quien quiso el testador que lo fuere, á ninguno de ellos compete la libertad fideicomisaria.

Exposicion. El legado que expresa esta ley es nulo por razon de la incertidumbre, como se ha dicho (1).

Javolenus *lib. 3 ex Posterioribus Labeonis.*

Lex XXIX. *Qui habebat Flaccum fullonem, et Philonicum pistorem, uxori Flaccum pistorem legaverat. Quis eorum, et num uterque deberetur? Placuit primò eum legatum esse, quem testator legare sensisset. Quòd si non appareret: primùm inspiciendum esse, an nomina servorum dominus nota habuisset. Quòd si habuisset, eum deberi, qui nominatus esset, tametsi in artificio erratum esset. Sin autem ignota nomina servorum essent, pistorem legatum videri, perinde ac si nomen ei adjectum non esset.*

Ley XXIX. El que tenia á Flaco lavandero, y á Filónico panadero, le legó á su muger á Flaco panadero: ¿se deberá uno de los dos, ó entrambos? Se determinó que el que quiso el testador. Pero si no constase, se ha de averiguar lo primero si el testador tenia conocimiento de los nombres de los siervos; y si le tenia, se debe el que nombró, aunque erró en el oficio. Pero si no supiese los nombres de los siervos, parece que se legó al panadero, como si no se hubiese expresado el nombre.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá como se expresa en ella; pues si consta de la persona, aunque yerre en el nombre, es válido el legado ( ).

Scaevola *lib. 18 Digestorum.*

Lex XXX. *Plures testamento manumiserat, in quibus Sabinam et Cyprogeniam, cùm quisque eorum ad trigesimum annum aetatis pervenissent: et, cùm liber quisque eorum esset, certam summam dari voluerat, et*

Ley XXX. El testador dió libertad á muchos siervos en el testamento; y entre ellos á Sabina y Ciprogenia quando cada una de ellas cumpliese treinta años; y quando cada una de ellas fuese libre quiso que se le diese cierta cantidad: y

(1) *Ley 11 de este tit.* (2) *Ley 13 tit. 3 Part. 6.*

conjuncta scriptura ita caverat: Sabinae et Cyprogeniae dari volo, cùm ad statutam aetatem pervenerint, singulis decem: et hoc ampliùs alimentorum nomine in annos singulos quoad vivent, singulis decem. Quaesitum est, utrùm omnibus manumissis alimenta debeantur, an verò Sabinae et Cyprogeniae solis. Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, videri omnibus alimenta legata.

en otra cláusula inmediata dixo así: Quiero que se den á Sabina y Ciprogenia en llegando á la edad establecida diez á cada una: y á mas de esto por alimentos cada año mientras vivan diez á cada una. Se pregunta si á todos los manumitidos se deben alimentos, ó solo á Sabina y Ciprogenia. Respondí, que segun se proponia, parece que á todos se les legó alimentos.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, así por la conjuncion de la escritura, como en favor de los alimentos, se dice que son comprehendidos en el legado todos los siervos á los quales se les dió la libertad.

TITULO VI.

De his, quae poenae causa relinquuntur.

Concuerda con el tit. 41 *lib.* 6 *Cod. y el* §. *poenae* 36 *tit.* 20 *lib.* 2 *Instit.*

Antiguamente no eran válidos los legados que se dexaban baxo de pena; porque los testamentos no se introduxéron para este fin, sino para que los testadores dispusiesen de sus bienes; pero el Emperador Justiniano dispuso que fuesen válidos: á no ser que contengan condiciones ilícitas, y contra Derecho (1). Se lega baxo de pena en esta forma: Si mi heredero no hiciese tal cosa, v. g. si no diese la libertad á Estico, dé ciento á Ticio: cuya cantidad se le podrá pedir, y deberá dar, no executando lo que expresó el testador.

Africanus *lib. Quaestionum.*

Lex I. *Filiofamilias vel servo herede instituto, etiam si in patris dominive poenam illicitè vel probrosè datum est, nullius momenti legatum esse respondit. Non enim id solùm quod in heredes, sed omne, quod in cujusque lucrum aliquid ex ultima voluntate sentientis, talem poenam in testamento scriptum sit, nullius momenti habendum.*

Ley I. El testador nombró por herederos al hijo de familias, ó al siervo: aunque se haya dado al padre ó al señor en pena ilícita é ignominiosamente, respondí, que no era válido el legado: no solo contra los herederos, si nò porque todo lo que se adquiriese por semejante testamento, en pena es de ningun momento.

(1) §. *Poenae* 36 *tit.* 20 *lib.* 2 *Instit.*

Exposicion. La razon por que no es válido el legado que refiere esta ley, se expresa en ella.

Marcianus *lib. 6 Institutionum.*

Lex II. *Poenam à conditione voluntas testatoris separat: et, an poena, an conditio, an translatio sit, ex voluntate defuncti apparet: idque divi Severus et Antoninus rescripserunt.*

Ley II. La voluntad del testador separa la pena de la condicion: y si es pena, ó condicion, ó translacion se manifiesta por la voluntad del testador, como respondiéron los Emperadores Severo y Antonino.

Exposicion. Para conocer quando contiene el legado pena ó condicion, se ha de mirar á la voluntad del testador, y á las palabras con que fué concebido.

TITULO VII.

De Regula Catoniana.

La regla Catoniana se estableció respecto los legados puros; por la qual se determinó que los que fuéron nulos, ó se hiciéron caducos, aunque cese el impedimento despues de la muerte del testador, que es el dia en que se dice que ceden, esto es, se deben, y se pueden pedir, convalecen: lo qual no se ha de entender de los condicionales; porque estos no ceden, ni se deben, ni se pueden pedir hasta que se verifique la condicion (1); y por la misma razon no tiene lugar esta regla en las herencias y legados que se deben y pueden pedir no desde la muerte del testador, sino desde que el heredero ade la herencia (2), y el legatario el legado, aunque para la transmision á su heredero, y percepcion de los frutos, se dice que desde la muerte del testador.

Celsus *lib. 35 Digestorum.*

Lex I. *Catoniana regula sic definit: quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret: id legatum, quandocumque decesserit, non valere: quae definitio in quibusdam falsa est.*

Ley I. Por la regla Catoniana se determina, que si muriese el testador al tiempo de hacer testamento, sería inútil: y que este legado no vale en qualquiera tiempo que muriese: lo qual es falso en algunos casos.

Exposicion. En esta ley se refiere la difinicion de la regla Catoniana.

1 *Quid enim, si quis ita legaverit: Si post calendas mortuus fuero, Titio dato? an cavillamur? Nam hoc modo, si statim mortuus fuerit, non esse datum legatum verius est, quàm inutiliter datum.*

1 ¿Qué se dirá si alguno legase así: Si muriese despues de las calendas, dé á Ticia? ¿Acaso será ilusorio? Porque en este caso si muriese inmediatamente, es mas cierto que no se entiende legado lo que se legó inútilmente.

(1) *Ley 1 §. Sin autem tit. 50 lib. 6 Cod.* (2) *Ley 3 de este tit.*

Exposicion. En el caso de este párrafo no se verifica que haya legado.

2 *Item si tibi legatus est fundus, qui scribendi testamenti tempore tuus est: si eum vivo testatore alienaveris, legatum tibi debetur: quod non deberetur, si testator statim decessisset.*

2 Además si te se lega el fundo que era tuyo al tiempo de hacer el testamento: si lo enagenases viviendo el testador, te se debe el legado: que no te se deberia si el testador hubiese muerto inmediatamente.

Exposicion. El legado que menciona este párrafo es válido; porque al tiempo que se debió y pudo pedir, ya habia cesado el inconveniente para que no lo fuese.

Paulus *lib.* 4 *ad Plautium.*

Lex II. *Sed et si sic legaverit: Si filia mea Titio nupta erit: sufficere visum est, si mortis tempore nupta inveniatur, licèt testamenti facti tempore fuerit impubes.*

Ley II. Pero si legase así: Si casare mi hija con Ticio; pareció que bastaba si estubiese casada al tiempo de la muerte, aunque al tiempo de hacer el testamento no hubiese llegado á la pubertad.

Exposicion. En el caso de esta ley será válido el legado si la hija estubiese casada con Ticio al tiempo que murió el testador; porque se verificó la condicion antes que se pudiese pedir.

Papinianus *lib.* 15 *Quaestionum.*

Lex III. *Catoniana regula non pertinet ad hereditates, neque ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem.*

Ley III. No se extiende la regla Catoniana á las herencias, ni á los legados, cuyo dia se verifica: no al tiempo de la muerte, sino al de la adicion de la herencia.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Ulpianus *lib.* 10 *ad Sabinum.*

Lex IV. *Placet, Catonis regulam ad conditionales institutiones non pertinere.*

Ley IV. Se determinó, que no pertenezca á las instituciones condicionales la regla Catoniana.

Exposicion. Tambien se ha dicho en este título (2) sobre el contenido de esta ley.

Idem *lib.* 22 *ad Sabinum.*

Lex V. *Regula Catoniana ad novas leges non pertinet.*

Ley V. La regla Catoniana no pertenece á las leyes nuevas.

Exposicion. Se dice que no pertenece la regla Catoniana á las leyes posteriores;

(1) *Proem. de este tit.* (2) *Proem. de este tit.*

porque por ellas no ceden los legados desde el dia de la muerte del testador, sino desde la aceptacion de ellos; aunque respecto de su transmision y la adquisicion de los frutos, si la cosa legada era del testador, se entiende que la adió desde la muerte de este, según la opinion comun unanimemente recibida.

TITULO VIII.

De his, quae pro non scriptis habentur.

En este título se trata de los legados que se tienen como si no se hubieran escrito ni expresado en los testamentos, como los que al tiempo de él ya habian muerto, ó estaban en poder de los enemigos, y muriéron en el cautiverio y servidumbre: el que se escribió por legatario en el testamento ageno; y generalmente los que por alguna causa ó razon son incapaces de adquirir por el testamento, como se dirá con la extension que corresponde. Las leyes de Partida (1) expresan tambien otras personas que no pueden ser instituidas por herederos, ni adquirir las mandas que se les dexan en los testamentos.

Julianus *lib.* 78 *Digestorum.*

Lex I. *Si quis hereditatem vel legatum adscripserit: quaeritur, an hereditas vel legatum pro non scripto habeatur: et quid, si substitutum habeat hujusmodi institutio. Respondit, pars hereditatis, de qua me consuluisti, ad substitutum pertinet. Nam Senatus, cùm poenas legis Corneliae constitueret adversùs eum, qui sibi hereditatem vel legatum scripsisset, eodem modo improbasse videtur, quo improbatae sunt illae: Qua ex parte me Titius heredem scriptum in tabulis suis recitaverit, ex ea parte heres esto: ut perinde haberentur, ac si insertae testamento non fuissent.*

Ley I. Si el que escribió el testamento se escribiese por heredero ó legatario, se pregunta si se ha de tener por no escrito el legado y la herencia; y qué se dirá si hubiese substituto en esta institucion. Respondí, la parte de herencia sobre que me consultaste corresponde al substituto, porque estableciendo el Senado las penas de la ley Cornelia contra el que se escribiese por heredero ó legatario, parece que tambien reprobó estas: En la parte que Ticio me instituyere por heredero en su testamento, de la misma sea mi heredero; y se tendrán como si no se hubiesen puesto en el testamento.

Exposicion. En esta ley se expresa la razon por que se tiene por no escrito el heredero en el caso de esta ley; y por que pertenece al substituto la parte de herencia que le correspondia á aquel.

Alfenus Varus *lib.* 5 *Digestorum.*

Lex II. *Quae in testamento scripta essent, neque intel-*

Ley II. Lo que se escribiese en el testamento, y no se en-

(1) *Ley* 4 *y* 5 *tit.* 3, *y la* 35 *tit.* 9 *Part.* 6.

ligerentur, quid significarent: ea perinde sunt, ac si scripta non essent: reliqua autem per se ipsa valent.

tendiese lo que significa, es como si no se hubiera escrito; pero lo demás vale por sí mismo.

Exposicion. Las cláusulas de los testamentos que no se pueden leer ni entender porque se borráron, ó por qualquiera otra razon, se tienen por no escritas, como dice esta ley, y se ha expresado (1).

Marcianus *lib.* 11 *Institutionum.* *Concuerda con las leyes* 4 *tit.* 3, *y la* 35 *tit.* 9 *Part.* 6.

Lex III. *Si in metallum damnato quid extra causam alimentorum, relictum fuerit: pro non scripto est, nec ad fiscum pertinet: nam poenae servus est, non Caesaris: et ita divus Pius rescripsit.*

Ley III. Si al que fué condenado á trabajar en las minas de metal, se le dexase alguna cosa además de los alimentos, se tiene por no escrito, y no pertenece al fisco; porque es siervo de la pena, no del Cesar: y así respondió el Emperador Pio.

Exposicion. En el caso de esta ley no es válido el legado por la incapacidad del legatario, excepto lo que se le dexa por razon de alimentos, por el privilegio particular que gozan (2): la razon por que no se confiscan, la expresa la misma ley.

1 *Sed et si post testamentum factum heres institutus, vel legatarius in metallum datus sit, ad fiscum non pertinet.*

1 Pero si despues de hecho el testamento fuese condenado á las minas de metal el heredero nombrado ó legatario, no pertenece al fisco.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y en el caso que se propone no corresponde el legado al fisco, como se dirá en su lugar (3).

2 *Item si servo alieno quid legatum fuerit, et postea à testatore redemptus sit, legatum extinguitur: nam quae in eam causam pervenerunt, à qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur.*

2 Asimismo si se legase alguna cosa al siervo ageno, y despues lo redimiese el testador, se extingue el legado; porque lo que llegó al estado en que no podia empezar, se tiene por no escrito.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él.

Ulpianus *lib.* 30 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex IV. *Si eo tempore,*

Ley IV. Si el legatario no

(1) *Ley* 1 *y* 2 *tit.* 4 *lib.* 28 *Dig.* (2) *Ley* 11 *tit.* 1 *de este lib.* (3) *Ley* 12 *tit.* 14 *lib.* 49 *Dig.*

quo alicui legatum adscribebatur, in rebus humanis non erat, pro non scripto hoc habebitur.

vivia al tiempo en que se le dexó el legado, se tendrá por no escrito.

Exposicion. Si el legatario muere antes que el testador, como no llegó el caso de que cediese el dia del legado, esto es, que se le debiese y pudiese pedir; porque las últimas voluntades no tienen efecto, ni se verifican hasta que muere el testador, se tiene por no escrito el legado.

1 *Sed et si in hostium potestate erat, quo testamentum fiebat, neque ab hostibus rediit: pro non scripto erit: et ita Julianus scribit.*

1 Pero si estaba en poder de los enemigos al tiempo que se hizo el testamento, y no volvió, se tiene por no escrito, como escribe Juliano.

Exposicion. Tambien se tiene por no escrito el legado en el caso de este párrafo; porque desde que el legatario cayó en poder de los enemigos, se reputa por muerto.

Paulus *lib.* 12 *Quaestionum.*

Lex V. *Quod quis sibi adscripserit, si alii restituere à testatore jussus est: cùm onere fideicommissum id apud heredem remanet, quamvis pro non scripto esset. Idem est et in testamento militis.*

Ley V. Si el testador mandase restituir á otro lo que dexó al que escribió el testamento, aunque se tiene por no escrito, queda con la carga del fideicomiso: lo mismo se dice en el testamento del soldado.

Exposicion. En caso de esta ley se tiene por no escrito el legado en pena del fraude del legatario (1), y queda en poder del heredero con el mismo gravamen que expresó el testador, por ser así conforme á su voluntad.

TITULO IX.

De his, quae ut indignis auferuntur.

Concuerda con el tit. 35 *lib.* 6 *Cod. y la ley* 13 *tit.* 7 *Part.* 6.

En el título antecedente se ha tratado de los legados y mandas que se tienen por no escritos en los testamentos: en este se dirá de los que fuéron válidos, y se priva de ellos á los legatarios por ser indignos de percibirlos. La ley de Partida concordante con este título expresa seis causas. La primera, si el testador ó señor de los bienes fué muerto por los que tenia en su servicio y compañía, y entrase en posesion de su herencia sin querellarse de ellos, y hacer que fuesen castigados con la pena correspondiente; ó si le dió muerte algun extraño, y dentro de los cinco años de como tomó posesion de la herencia, no propuso contra él la accion que debia. La segunda si abrió el testamento el que fué instituido heredero en él, sin acusar primero á los que sabia que lo habian muerto. La tercera, si se sabe que aquel cuyos bienes heredó, fué muerto por el heredero, ó le diéron muerte por mandato ó consejo suyo. La quarta, quando cometiese adulterio con su muger. La quinta, si acusó de inoficioso

(1) *Ley* 6 *tit.* 10 *lib.* 48 *Dig.*

el testamento, ó intervino á la acusacion como abogado ó procurador. La sexta y última, si el testador le mandase restituir la herencia á la persona á quien prohibía el Derecho que heredase al difunto, y el heredero cumpliese con lo que mandó el testador. Lo mismo que se ha expresado de los herederos, se ha de entender de los legatarios; y en todos los casos referidos se confiscan las herencias y legados, como dice la ley de Partida. A mas de las causas expresadas se dirán otras en este título.

MARCIANUS *lib. 6 Institutionum.*

Lex I. *Divi Severus et Antoninus rescripserunt, quasi indignum carere legato, seu fideicommisso libertum, quae ei testamento patroni relicta erant, cùm patronum suum post mortem ejus quasi illicitae mercis negotiatorem detulerat, quamvis et praemium meruit.*

Ley I. Respondiéron los Emperadores Severo y Antonino, que el liberto como indigno debia carecer del legado ó fideicomiso que le habia dexado el patrono en el testamento, por haber acusado á este despues de su muerte de que habia negociado en mercaderias ilícitas, aunque mereció el premio.

EXPOSICION. La causa que expresa esta ley es tambien legítima para que el heredero fideicomisario ó legatario pierdan la herencia, legado ó fideicomiso; pues aunque el Derecho premia á semejantes delatores, son ingratos á los testadores los que los acusan, y por esta razon se hacen indignos de adquirir lo que les dexó en el testamento.

IDEM *lib. 11 Institutionum.*

Lex II. *Aufertur hereditas ex asse, et ad fiscum pertinet, si emancipatus filius contra tabulas bonorum possessionem patris ut praeteritus petierit, et ex substitutione impuberis adierit hereditatem.*

Ley II. Se quita toda la herencia, y pertenece al fisco, si el hijo emancipado pidiese como preterido la posesion de los bienes contra el testamento del padre, y adiese la herencia como substituto del impúbero.

EXPOSICION. En el caso de esta ley, y generalmente qualquiera que impugne el testamento, se hace indigno de percibir la herencia, manda, legado ó fideicomiso que se le dexó en él.

1 *Item si quis contra mandata duxerit uxorem ex ea provincia, in qua officium aliquod gerit: quod ei ex testamento uxoris adquisitum est, divi Severus et Antoninus rescripserunt, retinere eum non posse: tamquam si tutor pupillam contra decretum am-*

1 Si alguno contraviniendo á los mandatos se casase con muger de la provincia en que tenia algun oficio, escribiéron los Emperadores Severo y Antonino, que no pudiese retener lo que adquiriese por el testamento de la muger: como si el tutor contra el de-

plissimi ordinis in domum suam duxisset. Utroque ergo casu, etsi ex asse heres institutus adierit hereditatem, fisco locus fit: nam quasi indigno ei aufertur hereditas.

creto del Senado casase con la pupila; pues en ambos casos aunque el heredero universal ada la herencia, tiene lugar la confiscacion; porque se le quita como á indigno.

Exposicion. En los casos que refiere este párrafo pierden los herederos ó legatarios la herencia ó legados, y pasa al fisco, como se expresa en él. Se dice que contravenia á los mandatos el que casaba con muger de la provincia donde exercia jurisdiccion; porque los Emperadores y el Senado prescribian ciertos mandatos á los Procónsules y Presidentes quando iban á exercer sus cargos, como en cierto modo se practica en España, y es lo que llamamos capítulo de los Corregidores.

2 *Per contrarium autem ducta tam ab eo, qui officium in provincia gerebat, quàm à tutore illicitè: magis est, ut dicatur capere illam ex testamento, nec quasi indignam esse repellendam.*

2 Al contrario, la que casó ilícitamente tanto con el que exercia jurisdiccion en la provincia, ó con su tutor, es mas cierto que puede adquirir por el testamento, y que no se la ha de repeler como indigna.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone la heredera ó legataria no pierde la herencia ni el legado.

3 *Idem erit, si quis vivi ignorantis bona, vel partem bonorum alicujus cognati donaverit: nam quasi indigno aufertur.*

3 Lo mismo será si alguno donase todos ó parte de los bienes de algun pariente que se ignoraba si vivia; porque se le quitan como indigno.

Exposicion. Tambien se pierde la herencia ó legado en el caso de este párrafo, como se dirá despues (1); porque semejantes donaciones y pactos son contra las buenas costumbres (2).

Idem *lib. 5 Regularum.*

Lex III. *Indignum esse divus Pius illum decrevit, ut et Marcellus libro duodecimo Digestorum refert, qui manifestissimè comprobatus est id exegisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier, à qua heres institutus erat, moreretur.*

Ley III. Mandó el Emperador Pio, como escribe Marcelo en el libro doce de los Digestos, que se tuviese por indigno aquel á quien clarísimamente se le probase que por su culpa ó descuido habia muerto la muger que le habia nombrado heredero.

(1) *Ley 29 §. 2 tit. 5 lib. 39 Dig.* (2) *Ley 30 tit. 3 lib. 2 Cod.*

Exposicion. En el caso de esta ley el heredero y legatario es privado de la herencia ó legado como indigno; porque se entiende que cooperó á la muerte el que por su culpa dexó morir al que estaba enfermo (1).

Ulpianus *lib.* 14 *ad Edictum.*

Lex IV. *Papinianus libro quinto Quaestionum ait, si quis unum heredem quasi per falsum adscriptum accusavit, legatum ei non auferri à coherede relictum, quem non inquietavit.*

Ley IV. Dice Papiniano en el libro quinto de las Qüestiones, que el que acusó á uno de los herederos por haberse escrito falsamente por heredero, no se le quita el legado que se le mandó dar al coheredero, á quien no acusó.

Exposicion. Segun se propone en esta ley el legatario solo pierde el legado respecto la parte que debia percibir del heredero, cuya institucion impugnó; pues por la impugnacion se hizo indigno de ella.

Paulus *lib.* 1 *de Jure fisci.*

Lex V. *Post legatum acceptum non tantùm licebit falsum arguere testamentum, sed et non jure factum contendere: inofficiosum autem dicere non permittitur.*

Ley V. Despues de recibido el legado no solo será lícito argüir de falso el testamento, sino tambien decir que no fué hecho segun derecho; pero no se le permite que lo acuse de inoficioso.

Exposicion. El que aceptó el legado no puede acusar de inoficioso, ni impugnar el testamento, como expresa esta ley, y se ha dicho (2).

1 *Ille, qui non jure factum contendit, nec obtinuit, non repellitur ab eo quod meruit: ergo qui legatum secutus, postea falsum dixit, amittere debebit, quod consecutus est. De eo verò, qui legatum accepit, si neget jure factum esse testamentum, divus Pius ita rescripsit: Cognati Sophronis licèt ab herede instituto acceperant legata: tamen si is ejus conditionis fuerit visus, ut obtinere hereditatem non possit, et jure in-*

1 Al que dixo que no estaba hecho el testamento segun derecho, y fué condenado, se le privará de lo que percibió. Luego el que aceptó el legado, si despues dixese que no está hecho conforme á derecho, respondió el Emperador Pio, que los cognados de Sofronio, aunque habian recibido los legados del heredero instituido, no obstante si pareciese este de tal condicion que no puede obtener la herencia, y pertenece á los parientes que suceden *ab intestato*,

(1) *Ley* 31 §. 11 *tit.* 1 *lib.* 21 *Dig.* (2) *Ley* 10 §. 1 *tit.* 2 *lib.* 5 *Dig.*

testati ad eos cognatos pertinet: petere hereditatem ipso jure poterunt. Prohibendi autem sint, an non, ex cujusque persona, conditione, aetate, cognita causa à judice constituendum erit.

la podrán pedir conforme á derecho: y el Juez con conocimiento de causa determinará si se les ha de privar de ella ó no; atendiendo á la edad y condicion de cada uno.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente.

Concuerda con la ley 25 tit. 37 lib. 6 Cod. y la 17 tit. 7 Part. 6.

2 *Amittere id, quod testamento meruit, et eum placuit, qui tutor datus excusavit se à tutela: sed si consecutus fuerit, non admittitur ad excusationem. Diversum puto in eo, qui legatum tantùm meruit, et à matre pupilli tutor petitus excusare se maluit: hic enim nihil contra judicium defuncti fecit. Sed hoc legatum, quod tutori denegatur, non ad fiscum transfertur, sed filio relinquitur, cujus utilitates desertae sunt.*

2 Se determinó, que si el que se nombró tutor no quisiese admitir la tutela, perdiese lo que se le dexó en el testamento. Pero si lo hubiese percibido, y no se le admitiese la excusa, juzgo que se dirá lo contrario respecto de aquel á quien se le dexó algun legado, si lo nombró tutor la madre del pupilo, y se excusó; porque este nada hizo contrario á la voluntad del testador. Pero este legado que se le deniega al tutor, no se transfiere al fisco; porque se dexan al hijo las utilidades que dexó de percibir.

Exposicion. Si el padre dexó algun legado en su testamento al que nombró por tutor de su hijo, y se excusase de serlo, perderá el legado, segun dice este párrafo y las leyes concordantes: esto se ha de entender si el legado se dexó al legatario porque fuese tutor, como dice la concordante del Código, y se ha expresado en su lugar (1).

Concuerda con la ley 13 tit. 7 Part. 6.

3 *Si pater accusaverit testamentum, vel dominus: denegabitur ei actio etiam ejus, quod filio ejus vel servo legatum est, si ad ipsos emolumentum rei perventurum est: quòd si personam illorum spectet, diversum dicendum est.*

3 Si el padre ó el señor acusasen el testamento, se les denegará la accion aun de aquello que se legó á su hijo ó siervo, si han de percibir ellos el legado; pero si mira á la persona del hijo ó el siervo, se dice lo contrario.

(1) *Ley* 28 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 27 *Dig.*

Exposicíon. El que acusase de falso el testamento, perderá la herencia ó legado que se le dexase en él, como expresa este párrafo y la ley de Partida concordante.

4 *Si servum suum rogatus sit manumittere, qui legatum meruit, vel etiam ipsi servo utrumque datum sit: dicendum est, non debere obesse servum factum domini, sed à fisco redimendum, ut manumittatur, si tamen velit servum vendere: quia non potest cogi, qui judicium sprevit defuncti.*

4 Si se mandó que diese la libertad á su siervo al que se le dexó algun legado, ó al mismo siervo se le legó uno y otro, se ha de decir que no debe perjudicar al siervo el hecho del señor, sino que lo ha de comprar el fisco para manumitirlo, con tal que quiera vender el siervo; porque no puede ser compelido el que despreció la disposicion del testador.

Exposicion. Quando el legado de que se privó al legatario por indigno pasa al fisco, se le transfieren tambien los gravámenes á que seria responsable el legatario si hubiera quedado con el legado, como expresa este párrafo, y se ha dicho (1).

5 *Si filiusfamilias falsum accusaverit testamentum, videndum est, an denegari debeat actio patri. Et puto, si invito patre accusavit, non esse denegandam patri actionem.*

5 Si el hijo de familias acusase de falso el testamento, se ha de ver si se le ha de denegar al padre la accion; y juzgo que si le acusó contra la voluntad del padre, no se le ha de denegar.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como se expresa en él; porque la pena de la culpa se ha de limitar al autor de ella.

6 *Si is, cui rogatus sum legatum restituere, falsum dixerit: restituere id fisco debebo.*

6 Si aquel á quien rogué que se le restituyera el legado, acusase de falso el testamento, se debe restituir al fisco el legado.

Exposicion. Tambien pertenece al fisco el legado en el caso de este párrafo.

7 *Qui accusavit falsum, heres legatario extitit, vel heredi scripto: nihil huic nocere dicendum est.*

7 Si el que acusó de falso el testamento fué heredero del legatario, ó del heredero escrito, se ha de decir que nada le perjudica.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo no tiene lugar la confiscacion del legado; pues la acusacion anterior no perjudica al derecho que se adquiere despues de ella.

(1) *Ley* 96 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig.*

8 *Similis est ei, et qui inofficiosum dicit.*

8 Lo mismo se dice del que lo acusa de inoficioso.

Exposicion. Por la misma razon que no tiene lugar la confiscacion del legado en el caso del párrafo antecedente, se dice que no le tiene en el que se expresa en este.

9 *Aetati ejus qui accusavit, ignoscitur: et maximè si tutor, vel curator dicere falsum vel inofficiosum velit: et ita Imperatores Severus et Antoninus rescripserunt.*

9 Se perdona la edad del que acusó, especialmente si el tutor ó el curador quisiese acusar de falso ó inoficioso el testamento, como respondiéron los Emperadores Severo y Antonino.

Exposicion. Al menor de veinte y cinco años, que por sí ó por medio de su tutor ó curador acusó de falso el testamento, le compete la restitucion *in integrum* para no perder el legado que se dexó en él.

Concuerda con la ley 13 *tit.* 7 *Part.* 6.

10 *His verò, qui testimonio suo intentionem accusatoris adjuvaverunt, deneganda est actio: idque divus Severus decrevit.*

10 Pero á los que ayudáron con su deposicion á la intencion del acusador, se les ha de denegar la accion, como decretó el Emperador Severo.

Exposicion. Los que expresa este párrafo tambien se hacen indignos del legado, como se refiere en él, y se ha dicho (1).

Concuerda con la ley 13 *tit.* 7 *Part.* 6.

11 *Sunt, qui putant, et rectè, et ei denegandam, qui accusatori adfuit, vel fidejussor pro eo extiterit.*

11 Hay algunos que juzgan con razon, que tambien se le ha de denegar á aquel que defendió al acusador, ó fué fiador suyo.

Exposicion. Todos los que intervengan á la acusacion del testamento solicitando su falsedad, se hacen indignos del legado que se les dexa en él.

Concuerda con la ley 13 *tit.* 7 *Part.* 6.

12 *Quidam et Praesidem indignum putant, qui testamentum falsum pronunciavit, si appellatione intercedente heres scriptus obtinuit.*

12 Algunos juzgan tambien que es indigno el Presidente que pronunció que era falso el testamento, si interpuesta apelacion, obtuvo sentencia á su favor el heredero escrito.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien se hace el Juez indigno del legado.

(1) *Ley* 32 *tit.* 3 *lib.* 5 *Dig.*

13 *Advocatum fisci, qui intentionem delatoris exequitur, in omnibus officii necessitas satis excusat.*

13 El Abogado del fisco, que defiende hasta el fin la intencion del delator, tiene suficiente excusa con la necesidad del oficio.

Exposicion. Al que hace alguna cosa en cumplimiento de su oficio, no le debe perjudicar en sus propios intereses; por lo qual no es excluido del legado el que expresa este párrafo.

14 *Qui principale testamentum arguit, et à secundis tabulis repellendus est: item à codicillis ad testamentum factis, licèt non confirmatis. Non idem sequendum est, si secundas tabulas, vel codicillos coarguit: quia non utrumque hoc casu improbasse videtur.*

14 El que redarguye de falso el testamento principal, ha de ser repelido del accesorio, y tambien de los codicilos hechos por el mismo testador, aunque no esten confirmados. No se ha de decir lo mismo si redarguyó el testamento accesorio ó los codicilos; porque en este caso parece que no reprobó uno ni otro.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como en él se conteine por la razon que expresa; porque el que acusa el testamento principal, se entiende que tambien impugna la substitucion pupilar, y qualquiera otra que se tiene como parte y sequela del mismo testamento; pero el que impugna la substitucion no se entiende que se opone á lo principal del testamento.

15 *An libertas ei servo data, qui testimonio suo infringere voluerit testamentum, auferri debeat, videndum est. Fideicommissum utique non est dignus consequi: et de libertate divus Pius judicavit, esse ea privandum.*

15 Se ha de ver si se debe quitar la libertad dada al siervo, que con su deposicion quiere romper el testamento. Ciertamente no es digno de conseguir el fidicomiso: y en quanto á la libertad juzgó el Emperador Pio que se le privase de ella.

Exposicion. El siervo se hace indigno de la libertad en el caso de este párrafo.

16 *Ei, qui tutor datus est, non prodest ad excusationem, quòd falsum dixit: sed à legato removetur.*

16 Al que fué nombrado tutor no le sirve para excusarse el haber acusado el testamento de falso: y es removido del legado.

Exposicion. El tutor pierde el legado en el caso de este párrafo; porque la acusacion le hace indigno de él, y no le excusa de la tutela; pues como la excusacion le es favorable, no le debe resultar de ella este beneficio.

17 *Qui mortis causa do-*

17 Aquel á quien el testador

nationem accepit à testatore, non est similis in hac causa legatario.

le donó por causa de muerte, no es semejante en quanto á esto al legatario.

Exposicion. La razon por que no se observa lo mismo en la donacion *causa mortis* que en el legado en quanto á hacerse indigno de ella por la revocacion, es porque la donacion *causa mortis* se confirma por la muerte del testador (1).

18 *Alia causa est ejus, qui propter testamentum à legatario vel à statulibero accipere jussus est: hic enim ut indignus repelletur.*

18 La causa de aquel á quien por el testamento se le mandó recibir del legatario, ó de aquel á quien se dió libertad baxo de condicion, es distinta; porque este es repelido como indigno.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone se hace el legatario indigno del legado por la razon que se ha expresado en él (2).

19 *Et falcidiae beneficium heredi scripto auferri debere, divus Pius et divus Marcus putaverunt.*

19 Juzgáron los Emperadores Marco y Pio, que se le debia quitar tambien al heredero escrito el beneficio de la falcidia.

Exposicion. Por la impugnacion del testamento se pierde tambien el beneficio de la ley falcidia, como expresa este párrafo.

20 *Omnes qui ut indigni repellentur, summovendi sunt à praemio quod secundum edictum divi Trajani datur his, qui se deferunt.*

20 Todos los que son repelidos como indignos, han de ser excluidos del beneficio: lo qual es conforme al edicto del Emperador Trajano respecto los que se delatan.

Exposicion. Si los que son indignos de la adquisicion de los legados se delatan ellos mismos antes de la confiscacion, se les concede la mitad del legado por el edicto del Emperador Trajano (3); pero si no se delatan, y se les priva del legado, lo pierden absolutamente, y no gozan del beneficio que por el edicto se les concede, como dice este párrafo.

Marcellus *lib.* 22 *Digestorum.*

Lex VI. *Rescriptum est à Principe, heredem, rei, quam amovisset, quartam non retinere: et ideo si is, qui quadringenta habebat, universa*

Concuerda con la ley 6 tit. 11 *Part.* 6.

Ley VI. Respondió el Príncipe, que no puede retener el heredero la quarta parte de lo que amovió de la herencia: por lo qual si el que tenia

(1) *Ley* 8 §. 10 *tit.* 2 *lib.* 5 *Dig.* (2) *Ley* 8 §. 10 *tit.* 2 *lib.* 5 *Dig.* (3) *Ley* 42 *tit.* 14 *lib.* 49 *Dig.*

quadringenta legasset, et heres centum subtraxisset: trecentorum quartam retinebit, septuagintaquinque scilicet, et ducenta vigintiquinque dabit legatariis ex centum, quae subripuit, legatariis quidem dabit septuagintaquinque: reliqua, id est, vigintiquinque, ad fiscum venient.

quatrocientos los legase, y el heredero quitase ciento, retendrá la quarta parte de trescientos, esto es, setenta y cinco, y dará á los legatarios doscientos veinte y cinco: y de los ciento que quitó dará á los legatarios setenta y cinco; y los veinte y cinco restantes pertenecerán al fisco.

Exposicion. El heredero no puede sacar la quarta falcidia de lo que amovió de la herencia en pena del fraude que cometió en esto, como dice esta ley y su concordante de Partida.

Modestinus *lib. 6 Differentiarum.*

Lex VII. *Qui Titii testamentum falsum dixit, nec obtinuit: heredi ejus heres existere prohibendus non est: quia non principaliter in Titii hereditatem succedit.*

Ley VII. El que arguyó de falso el testamento de Ticio, y no alcanzó sentencia favorable, no se le prohibe que sea heredero de su heredero; porque no sucede principalmente en la herencia de Ticio.

Exposicion. El que acusó el testamento de falso, solo se hace indigno de la herencia ó legado que se le dexaba en el mismo testamento que impugnó; por lo qual puede heredar al heredero del testador cuyo testamento impugnó, como expresa esta ley.

Idem *lib. 9 Regularum.*

Lex VIII. *Indigno herede pronunciato, adempta hereditate: confusas actiones restitui non oportet.*

Ley VIII. Si se declaró ser indigno el heredero, y se le quitó la herencia, no conviene que se restituyan las acciones confundidas.

Exposicion. En el caso de esta ley no tiene lugar la restitucion que expresa, en pena del delito del heredero, como se dirá despues (1).

Ulpianus *lib. 14 ad legem Juliam et Papiam.*

Lex IX. *Si inimicitiae capitales intervenerunt inter legatarium et testatorem, et verisimile esse coeperit, testatorem noluisse, legatum sive fideicommissum praestari ei, cui*

Ley IX. Si sobreviniéron enemistades capitales entre el testador y el legatario, y fuese verosimil que no quiso el testador que se dé el legado ó fideicomiso á aquel á quien dexó se

(1) *Ley 18 §. 1 de este tit.*

adscriptum relictum est : magis est, ut legatum ab eo peti non possit.

ñalado, es mas cierto que no puede pedir el legado.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende que tácitamente se revoca el legado, como se ha dicho (1).

1 *Sed et si palàm et apertè testatori maledixerit, et infaustas voces adversùs eum jactaverit : idem erit dicendum.*

1 Pero si hubiese hablado mal en público contra el testador, y hubiese divulgado contra él injurias, se dirá lo mismo.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de la ley antecedente, y en el caso que propone tambien se entiende que tácitamente se revoca el legado.

2 *Si autem status ejus controversiam movit, denegatur ejus, quod testamento accepit, persecutio : ex qua specie statim fisco deferetur.*

2 Pero si le movió pleyto sobre la libertad, se le denegará la repeticion de lo que le correspondia por el testamento: en cuyo caso inmediatamente se adjudicará al fisco.

Exposicion. Tambien se hace el legatario indigno del legado en el caso de este párrafo.

Gaius *lib.* 15 *ad legem Juliam et Papiam.*

Concuerda con la ley 13 *tit.* 9 *Part.* 6.

Lex X. *In fraudem juris fidem accommodat, qui vel id, quod relinquitur, vel aliud tacitè promittit restituturum se personae quae legibus ex testamento capere prohibetur, sive chirographum eo nomine dederit, sive nuda pollicitatione repromiserit.*

Ley X. Obedece lo que mandó el testador en fraude de la ley el que promete tácitamente que restituirá, ó lo que se dexa ú otra cosa, á la persona que por las leyes está impedida de adquirir por testamento, ya sea que se haya obligado por escritura, ó que lo haya prometido por simple promesa.

Exposicion. En el caso de esta ley tambien se hace indigno el heredero ó legatario de la herencia ó legado que se le dexó en el testamento, y pasa al fisco, como se expresa en ella y en la concordante de Partida.

Concuerda con la ley 13 *tit.* 9 *Part.* 6.

1 *Si quis ei qui capere possit, rogatus fuerit restituere, et is mortis tempore pro-*

1 Si alguno hubiere rogado que se restituya á aquel que puede adquirir, y á este al tiempo de

(1) *Ley* 3 §. 11 *tit.* 4 *de este lib.*

hibetur legibus hoc capere: non dubito, quin, etsi deficit fideicommissum, apud eum tamen, qui rogatus est restituere, manere debet: quia nulla fraus ejus intervenisse videtur: nisi si in futurum casum fidem accommodavit: id est, ut, licèt capere legibus prohiberi coeperit, restituat.

la muerte le estubiese prohibido por las leyes el adquirir lo que se le dexó, no dudo que aunque falta el fideicomiso, con todo debe permanecer en poder de aquel á quien se le rogó que lo restituyese; porque no intervino fraude suyo: á no ser que prometiese para el caso futuro, esto es, de restituirlo, aunque despues le prohibiesen las leyes adquirirlo.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo el heredero puede retener la herencia ó legado, y solo se confiscará si ofreció restituir lo que mandó el testador en el caso de que el que lo debia recibir se hiciese indigno de su acepcion, como se expresa en él y en la ley concordante de Partida; porque ya se verifica fraude de parte suya.

2 *Rectè dictum est, si pater filii, quem in potestate habebat, tacitam fidem interposuerit, non debere id filio nocere, quia parendi necessitatem habuerit.*

2 Se ha dicho con razon, que si el padre del hijo que estaba baxo de su potestad, tácitamente observase la voluntad del testador, no debe perjudicar esto al hijo; porque tuvo necesidad de obedecer.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se le priva al hijo del legado ó herencia, por excusarlo el precepto del padre (1).

Papinianus *lib.* 15 *Quaestionum.*

Concuerda con la ley 5 tit. 11 Part. 6.

Lex XI. *Heres, qui tacitam fidem contra leges accommodavit, in ea parte, quae fraudem adhibuit, falcidia non utitur: et ita Senatus censuit. Sed si major modus institutionis, quàm fraudis fuerit: quod ad Falcidiam attinet, de superfluo quarta retinebitur.*

Ley XI. El heredero que contra las leyes prometió tácitamente restituir la herencia, no sacará la quarta falcidia de la parte en que intervino fraude; y asi lo juzgó el Senado. Pero si fuere mayor la cantidad de la institucion que la del fraude, retendrá por lo que toca á la falcidia, la quarta del exceso.

Exposicion. El heredero pierde tambien en este caso el derecho que concede la ley falcidia á la quarta parte de la herencia, como se expresa en ella y en la concordante de Partida.

(1) *Ley 13 tit. 2 lib. 25 Dig.*

IDEM *lib.* 16 *Quaestionum.*

Lex XII. *Cum quidam scripsisset heredes, quos instituere non potuerat: quamvis instituere non valeret, neque superius testamentum ruptum esset, heredibus tamen ut indignis, qui non habuerunt supremam voluntatem, abstulit jam pridem Senatus hereditatem: quod divus Marcus in ejus persona judicavit, cujus nomen peracto testamento testator induxerat: causam enim ad praefectos aerarii misit: verum ab eo legata relicta salva manserunt. De praeceptionibus eidem datis, voluntatis erit quaestio, et legatum ei non denegabitur, nisi hoc evidenter testatorem voluisse appareat.*

Concuerda con la ley 21 tit. 1 Part. 6.

Ley XII. Uno instituyó por sus herederos á los que no podian serlo: aunque no valiese la institucion, ni se hubiese rompido el primer testamento, con todo, el Senado privó en otro tiempo de la herencia como indignos á los herederos que no lo fuéron por el último testamento: lo que juzgó el Emperador Marco respecto la persona de aquel cuyo nombre despues de hecho el testamento lo borró el testador; pues remitió la causa á los prefectos del erario; pero los legados que dexó permaneciéron ilesos. Sobre los prelegados dexados al mismo se ha de mirar á la voluntad, y no se le denegará el legado, á no ser que evidentemente aparezca que lo quiso el testador.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se confisca la herencia; porque los herederos contenidos en el primer testamento no la deben percibir coutra la voluntad del testador; y los segundos no son capaces de heredar; pero subsisten y se deben los legados contenidos en ambos testamentos, como expresa la ley de Partida concordante.

IDEM *lib.* 32 *Quaestionum.*

Lex XIII. *Claudius Seleucus Papiniano suo salutem. Maevius in adulterio Semproniae damnatus, eandem Semproniam non damnatam duxit uxorem: qui moriens heredem eam reliquit. Quaero, an justum matrimonium fuerit: et an mulier ad hereditatem admittatur. Respondi, neque tale matrimonium stare, neque hereditatis lucrum ad mulierem pertinere: sed, quod re-*

Ley XIII. Claudio Seleuco saluda á su Papiniano, y le propone, que Mevio que fué adúltero con Sempronia, se casó con la misma Sempronia que no fué condenada, y al tiempo de morir la dexó por heredera: pregunto si fué legítimo el matrimonio, y si será admitida la muger á la herencia. Respondí, que no es válido semejante matrimonio, ni corresponde á la muger la herencia, y corresponde al fisco

lictum est, ad fiscum pervenire. Sed et si talis mulier virum heredem instituerit, et ab eo quasi ab indigno hereditatem auferri dicimus.

lo que le dexó: y si esta muger nombrase al marido por heredero, decimos que tambien se le debe quitar la herencia como á indigno.

Exposicion. Al adúltero se le impone pena de muerte, y á la adúltera de reclusion y azotes, segun la ley de Partida (1): por la de la Recopilacion (2) se entregan ambos al marido para que haga de ellos lo que quiera; y no puede matar al uno sin el otro; por lo qual no tiene lugar la decision de esta ley.

Idem *lib. 33 Quaestionum.*

Lex XIV. *Mulierem, quae stupro cognita in contubernio militis fuit, etsi sacramento miles solutus intra annum mortem obierit, non admitti ad testamentum jure militiae factum: et id, quod relictum est, ad fiscum pertinere, proximè tibi respondi.*

Ley XIV. Poco antes te respondí, que la muger que fué estuprada en la tienda del soldado, aunque este haya muerto dentro del año en que dexó la milicia no ha de ser admitida al testamento hecho por derecho militar: y que lo que se le dexó pertenece al fisco.

Exposicion. La decision de esta ley no tiene lugar, segun las disposiciones del Derecho Real de España.

Idem *lib. 6 Responsorum.*

Lex XV. *Heredi, qui falsos codicillos esse dixit, neque obtinuit, hereditas non aufertur: si tamen aliquid à coherede codicillis acceperit, ejus actio denegabitur. Itaque si bonorum inter heredes divisionem defunctus codicillis fecerit: partes quidem hereditarias, in quibus legatum consistere non potuit, tenebit: sed falcidiae beneficio non utetur, si tantum in amissis portionibus erit, quod falcidiam aequitate compensationis recusaret.*

Ley XV. No se quita la herencia al heredero que habiendo litigado sobre la falsedad de los codicilos, no obtuvo sentencia favorable; pero si hubiese recibido algo del heredero por los codicilos, se le denegará su accion: y así si el testador hubiese hecho en los codicilos la division de los bienes entre los herederos, tendrá á la verdad las partes de herencia, en las quales no pudo consistir el legado; pero no usará del beneficio de la falcidia si solo estubiese en las partes que no fuéron válidas; porque no admitiría la falcidia por la equidad de la compensacion.

(1) *Ley* 15 *tit.* 17 *Part.* 7. (2) *Ley* 1 *tit.* 20 *lib.* 8 *Recop.*

Exposicion. El que acusa de falso el codicilo, no es removido como indígno de la herencia ó legado que se le dexa en el testamento, como expresa esta ley, y se ha dicho (1); por lo qual la division hecha en los codicilos no perjudica á lo dispuesto por el testamento: sí solo perjudicará la acusacion del codicilo en quanto á la deduccion de la falcidia, como dice la misma ley; porque esta corresponde respecto del legado (2).

Idem *lib.* 8 *Responorum.*

Lex XVI. *Cum tabulis secundis pater impuberi filio fratris filios, coheredibus datis, substituisset, ac substituti fratris filii, post mortem pueri, matrem ejus partus subjecti ream postulassent, ut hereditatem patrui legitimam obtinerent: victis auferendam esse partem hereditatis ex causa substitutionis, respondi: quia ex testamento sententiam secundùm se dictam non haberent.*

Ley XVI. El padre nombró por substitutos de su hijo impúbero á los hijos del hermano, dándoles otros coherederos: y los substitutos hijos del hermano, despues de la muerte del impúbero, acusáron á la madre de este como rea de parto supuesto para obtener la herencia legítima del tio, y no obtuviéron sentencia favorable. Respondí, que se les habia de quitar la parte de la herencia que adquiriéron por la substitucion; porque no obtuviéron sentencia favorable respecto del testamento.

Exposicion. En el caso de esta ley el substituto pupilar impugnó esta substitucion; por lo qual se dice que se hace indigno del legado, y pierde lo que por ella debia percibir: así como el heredero que impugna el testamento es excluido de lo que debia percibir por él.

1 *Quoniam stuprum in ea contrahi non placuit, quae se non patroni concubinam esse patitur: ejus, qui concubinam habuit, quod testamento relictum est, actio non denegabitur: idque in testamento Coccei Cassiani clarissimi viri, qui Rufinam ingenuam honore pleno dilexerat, optimi maximique Principes nostri judicaverunt: cujus filiam, quam alumnam testamento Cassianus nepti coheredem datam*

1 Porque no pareció que pudiera cometer estupro con la que no permitió ser concubina del patrono, no se le denegará la accion de lo que le dexó en el testamento el que la tenia por concubina: y así lo juzgáron nuestros Emperadores en el testamento de Cocceo Casiano, varon clarisimo, que habia hecho mucha estimacion de Rufina ingenua; á cuya hija, que Casiano llama alumna suya en el testamento, la nombró heredera

(1) *Ley* 5 §. 14 *de este tit.* (2) *Ley* 4 *tit.* 2 *lib.* 35 *Dig.*

appellaverat, vulgò quaesitam apparuit.

con la nieta, y se descubrió que era espuria.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él, esto es, la liberta tuvo justa causa para no querer el concubinato con el patrono (1). Hoy que ni por Derecho Real ni Canónico es permitido el concubinato, no tiene lugar la decision de este párrafo.

2 *Cùm heredis nomen mutata voluntate paterfamilias incisis tabulis induxisset, atque ideo fisco portionis emolumentum adjudicatum fuisset: eam rem legatariis non obesse, qui retinuerant voluntatem, divo Marco placuit: et ideo cum suo onere fiscum succedere.*

2 Habiendo borrado el padre de familias, por haber mudado de voluntad, el nombre del heredero, y por esto haberse roto el testamento, y adjudicado al fisco la parte de herencia que le pertenecia, determinó el Emperador Marco, que esto no perjudicase á los lagatarios conservada la voluntad del testador; y por esta razon sucedia el fisco con el mismo gravámen.

Exposicion. Ya se ha dicho (2) que quando el fisco hereda los bienes del testador por haberse excluido el heredero como indigno, pasan á él con los gravamenes contenidos en el testamento, y subsisten los legados y libertades.

Idem *lib.* 13 *Responsorum.*

Concuerda con la ley 13 *tit.* 7 *Part.* 6.

Lex XVII. *Heredem qui sciens defuncti vindictam insuper habuit, fructus omnes restituere cogendum existimavi: nec probè desideraturum, actionem confusam restitui. Deceptum autem ignoratione facti, bonae fidei possessoris defensionem habiturum, ante motam scilicet controversiam, si ratio fructuum subducatur: nec improbè confusam actionem reddi postulaturum.*

Ley XVII. Juzgué que el heredero, que sabiéndolo no vengó la muerte del difunto, se le ha de precisar á que restituya todos los frutos, y no podrá pedir que se le restituya la accion confundida. Pero al que fué engañado por ignorancia de hecho, le competerá la defensa de poseedor de buena fé antes de la detestacion del pleyto, si pidiese respecto los frutos: y pedirá con razon se le vuelva la accion confundida.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (3).

Idem *lib.* 15 *Responsorum.*

Concuerda con la ley 13 *tit.* 7 *Part.* 6.

Lex XVIII. *Eum, qui ta-*

Ley XVIII. Aquel que

(1) *Ley* 1 *tit.* 7 *lib.* 25 *Dig.* (2) *Ley* 9 *tit.* 15 *lib.* 29 *Dig.* (3) *Ley* 3 *de este tit.*

citum fideicommissum in fraudem legis suscepit, eos quoque fructus, quos ante litem motam percepit, restituere cogendum, respondi: quòd bonae fidei possessor fuisse non videtur: exemplo bonorum fisco vindicatorum: post motam de tacito fideicommisso controversiam, ante pretia fructuum percepta cum usuris esse restituenda, respondi: sed omnium fructuum, quorum pretia percepta fuerant: quòd si fructus in usu habuit, eorum pretia tantùm restitui satis erit: sed divus Severus bonorum tacitè relictorum: citra distinctionem temporis, fructus dumtaxat deberi, non etiam usuras eorum, benignè decrevit: quo jure utimur.

aceptó en fraude de la ley un fideicomiso tácito: respondí, que ha de ser compelido á que restituya tambien aquellos frutos que recibió antes de la contestacion del pleyto; porque no parece que fué poseedor de buena fé: á exemplo de los bienes aplicados al fisco. Despues de suscitado el litigio sobre el fideicomiso tácito, respondí, que se ha de restituir antes la estimacion de los frutos percibidos con las usuras; pero de todos los frutos cuyos precios habia percibido si hubiere usado de los frutos, será bastante que solo restituya su estimacion. Pero el Emperador Severo decretó conforme á equidad, que solo se deben sin distincion de tiempo los frutos de los bienes dexados tácitamente, y no las usuras: y así se practíca.

Exposicion. El que expresa esta ley se hace indigno de percibir utilidad alguna por el fideicomiso; por lo qual se determinará segun se expresa en ella.

1 *Bonis universis ex causa taciti fideicommissi fisco restitutis, heredem onus aeris alieni non spectare convenit. Nec aliud servatur, morte non defensa. Si quid tamen ob aditam hereditatem, actionibus aut servitutibus confusis, amiserit auxilio restitutionis non merebitur.*

1 Restituidos al fisco todos los bienes por causa del tácito fideicomiso, no es conveniente que el heredero sufra el gravámen de las deudas; y no se observa otra cosa en el caso de que no se vengue la muerte; pero si perdiese alguna cosa, confundidas las acciones ó servidumbres por la adicion de la herencia, no es acreedor á la restitucion.

Exposicion. En el caso de este párrafo se pierde el beneficio de la restitucion, y las cargas ó gravámenes de la herencia pasan al fisco.

2 *Pro parte heres institutus praedii legatum acceperat,*

2 El que fué instituido heredero en parte, habia recibido el

et in hereditate non capienti restituendi tacitum ministerium susceperat. Quamquam legatum pro ipsius parte non constitisset, ideoque portionem istam pro herede possideret: tamen ei praedium integrum esse relinquendum, respondi; neque enim rationem juris, ac possessionis varietatem inducere divisionem voluntatis.

legado del predio; y en quanto á la herencia aceptó el encargo de restituirla al que no era capaz: aunque el legado no subsistiese por su parte, y por esto poseyese por el heredero esta parte, con todo respondí, que se habia de dexar todo el predio; porque la diversidad de la razon de derecho ni la posesion inducen division de la voluntad.

Exposicion. Lo que se restituye á persona incapáz de adquirir lo que mandó el testador al heredero que restituyese, se aplica al fisco; por lo qual en el caso de este párrafo se confiscará la parte de herencia; pero el heredero percibirá íntegro el predio que se le prelegó, por la razon que expresa el mismo párrafo, y porque lo que el testador mandó restituir solo fué la parte de herencia.

Paulus *lib.* 16 *Responsorum.*

Lex XIX. *Si scriptis heredibus ideo hereditas ablata est, quòd testator aliud testamentum mutata voluntate facere voluit, et impeditus ab ipsis est: ab universo judicio priore recessisse eum videri.*

Ley XIX. Si á los que fuéron nombrados herederos se les quitó la herencia, porque el testador mudando de voluntad quiso hacer otro testamento, y se lo impidiesen los mismos herederos: parece que mudó enteramente la primera disposicion.

Exposicion. En el caso de esta ley se confiscan los bienes de la herencia, como se expresa en ella, y se ha dicho (1).

Hermogenianus *lib.* 3 *Juris Epitomatorum.*

Lex XX. *Ei, qui mortem uxoris non defendit, ut indigno dos aufertur.*

Ley XX. Al que no vengó la muerte de la muger, se le quita la dote como á indigno.

Exposicion. El que expresa esta ley tambien se contempla indigno de la herencia (2).

Paulus *lib.* 5 *Sententiarum.*

Lex XXI. *Portiones quoque eorum fisco vindicantur, qui mortem libertorum suspectò decedentium non defenderunt.*

Ley XXI. Tambien se han de adjudicar al fisco las partes de los que no vengáron la muerte de los libertos que habia sospecha de

(1) *Ley* 1 *tit.* 6 *lib.* 29 *Dig.* (2) *Ley* 27 *tit.* 14 *lib.* 49 *Dig.*

Omnes enim heredes, vel eos, qui loco heredis sunt, officiosè agere circa defuncti vindictam convenit.

que se les dió muerte; porque todos los herederos, y los que se tienen por herederos deben pedir que se castigue á los homicidas.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene tambien lugar la confiscacion de los bienes.

Tryphoninus *lib. 5 Disputationum.* *Concuerda con la ley 2 tit. 1 lib. 9 Cod. y la 6 tit. 1 Part. 7.*

Lex XXII. *Tutorem, qui pupilli sui nomine falsum vel inofficiosum testamentum dixit, non perdere sua legata, si non obtinuerit; optima ratione defenditur. Et si libertum patris pupilli sui nomine capitis accusaverit, non repelli à bonorum possessione contra tabulas: quia officii necessitas, et tutoris fides excusata esse debet: nec quisquam judicum calumnia notabit tutorem, qui non suis simultatibus accusationem sub nomine pupilli instituit, sed cogente forte matre pupilli, vel libertis patris instantibus. Et si tutor reum aliquem postulaverit pupilli nomine, et ideo non sit exsecutus, quòd interim ad pubertatem pupillus pervenerit: non oportet dici, in Turpillianum eum Senatusconsultum incidisse: discreta sunt enim jura, quamvis plura in eandem personam devenerint, aliud tutoris, aliud legatarii, et cùm non suae personae jure, sed pupilli accusaverit: propriam poenam mereri non debet. Denique pupillo relicta in eo testamento, nisi à Principe conservata sint,*

Ley XXII. Se defiende con justa razon que el tutor que dixo de falso ó inoficioso el testamento en nombre de su pupilo, no pierde sus legados, si no se sentenciase á su favor; y aunque acusase de delito capital en nombre de su pupilo al liberto del padre, no ha de ser repelido de la posesion de los bienes contra el testamento; porque debe ser exceptuada la necesidad del oficio y la fe del tutor: y ningun juez declarará al tutor por calumnioso porque no instauró la acusacion en nombre del pupilo, valiéndose de sus propias enemistades, sino precisado por la madre del pupilo, ó á instancias de los libertos del padre; y si el tutor acusase á algun reo en nombre del pupilo, y no la hubiese executado, porque ínterin se haga púbero el pupilo, no conviene decir que está en el caso del Senadoconsulto Turpiliano; porque son diversos los derechos, aunque haya muchos en una misma persona, uno de tutor, otro de legatario; y habiendo acusado no por derecho suyo, sino del pupilo, no debe ser castigado él mismo. Ultimamente no se debe lo que se dexó al pupilo en aquel testamento, á no ser que el

pereunt: adeò ille est accusatoris defensor, et quasi patronus. Idem et Sabinus libro ad Vitellium scripsit.

Príncipe se lo reserve, porque es defensor del acusador y patrono. Lo mismo escribió Sabino en los libros á Vitelio.

Exposicion. El tutor que acusa de falso el testamento en nombre del pupilo, no incurre en pena, como dicen las leyes concordantes; por lo qual no pierde lo que se le dexaba en él, como dice esta ley.

Gaius *libro singulari de Tacitis fideicommissis.*

Lex XXIII. *Si quilibet heres ex cujuscumque testamento tacitè rogatus fuerit, ut quadrantem, quem legis falcidiae beneficio retinuit, non capienti restituat: aequè locus erit Senatusconsulto: neque enim multum intererit inter tale fideicommissum, et cùm quis id, quod ad se ex hereditate pervenerit, restituere rogatus sit.*

Ley XXIII. Si qualquiera heredero por qualquier testamento fuese rogado tácitamente que restituya á un incapaz en la quarta que retuvo por la ley falcidia, tendrá tambien lugar la constitucion del Senado; porque no hay mucha diferencia entre este fideicomiso, y quando se ruega á alguno que restituya lo que percibiese de la herencia.

Exposicion. La razon por que tiene lugar la confiscacion en el caso de esta ley se expresa en ella.

Papinianus *lib.* 18 *Quaestionum.*

Lex XXIV. *Si testamentum patris jure factum filius negavit, quoniam de jure disputavit, non judicium impugnavit, aut accusavit: retinet defuncti voluntatem.*

Ley XXIV. Si el hijo dice que el testamento del padre no está hecho segun derecho, porque disputó en quanto al derecho, y no impugnó la voluntad: retendrá la herencia.

Exposicion. En el caso de esta ley no tiene lugar la restitucion, por la razon que expresa.

Idem *lib.* 14 *Responsorum.*

Lex XXV. *Si gener socerum heredem reliquerit: taciti fideicommissi suspicionem sola ratio paternae affectionis non admittit.*

Ley XXV. Si el yerno dexase al suegro por heredero, solo la razon del afecto paternal desvanece la sospecha del fideicomiso tácito.

Exposicion. No basta la presuncion para la confiscacion de los bienes en el caso de esta ley, por la razon que se expresa en ella.

Concuerda con la ley única §. Pro secundo tit. 50 lib. 6 Cod.

1 *Apud Scaevolam libro*

1 Dice Claudio en las Notas

trigesimo Digestorum Claudius notat: Si vivo testatore decesserit is, cui illicitè legatum relictum erat: non fisco hoc vindicatur, sed apud eum, à quo relictum est, remanet.

á Escévola en el libro treinta de los Digestos, que si viviendo el testador muriese aquel á quien se le habia dexado ilícitamente el legado, no se vindicará para el fisco, sino que quedará en poder del testador.

Exposicion. En el caso de este párrafo queda el legado en poder del legatario, como se expresa en él y en la ley del Código concordante.

LIBRO XXXV.

TITULO I.

De conditionibus, et demonstrationibus, et causis, et modis eorum quae in testamento scribuntur.

Concuerda con el tit. 44, 45 y 46 lib. 6 Cod. y con el 4 de la Part. 6.

En los libros anteriores desde el treinta hasta el presente se ha tratado de los legados, y todo lo perteneciente á ellos; y porque estos se suelen dexar baxo de condicion, demostracion, modo ó causa, en el presente título se dirá de cada una de estas cosas en particular.

Pomponius *lib. 3 ad Quintum Mucium.*

Lex I. *Legatis, quae relinquuntur, aut dies incertus, aut conditio adscribitur: aut si nihil horum factum sit, praesentia sunt, nisi si vi ipsa conditio insit.*

Concuerda con la ley 31 y la 34 tit. 9 Part. 6.

Ley I. Los legados se dexan baxo dia incierto ó condicion: y si se dexan sin condicion ni dia, se deben inmediatamente: á no ser que la condicion se contenga en ellos mismos.

Exposicion. El legado se puede dexar en la forma que expresa esta ley; y quando es sin condicion, se debe inmediatamente despues de la muerte del testador (1).

1 *Cùm dies certus adscriptus est, quamvis dies nondum venerit, solvi tamen possunt: quia certum est, ea debitu iri.*

1 Quando está señalado dia cierto, se pueden pagar aunque no haya llegado el dia; porque es cierto que se han de deber.

Exposicion. Lo que se legó para cierto dia, se puede pagar antes que llegue, y el legatario lo transmite al heredero si muere antes, como dice la ley de Partida (2) pero no lo puede pedir hasta que llegue el dia (3).

2 *Dies autem incertus est,*

2 Se entiende que contienen

(1) *Ley 5 §. 1 tit. 2 lib. 36 Dig. y la 34 tit. 9 Part. 6 concord.* (2) *Ley 34 tit. 9 Part. 6.*
(3) *Ley 21 tit. 2 lib. 26 Dig.*

cùm ita scribitur : Heres meus, cùm morietur , decem dato: nam diem incertum mors habet ejus : et ideo , si legatarius antè decesserit , ad heredem ejus legatum non transit: quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit , moriturum heredem.

dia incierto quando se escribe así: Dé mi heredero diez quando muera ; porque es incierto el dia de su muerte : y por esto si muriese antes el legatario , no pasará el legado á su heredero ; porque aunque sea cierto que ha de morir el heredero , no llegó el dia en que debió dar el legado.

Exposicion. El dia incierto hace el legado condicional , y no se debe hasta que llegue el dia (1) ; por lo qual si el legatario muriese antes , no lo transmitirá á su heredero , como dice este párrafo.

3 *Inest autem conditio legati , veluti cùm ita legamus: Quod ex Arescusa natum fuerit heres dato , aut : Fructus, qui ex eo fundo percepti fuerint, heres dato , aut : Servum, quem alii non legavero , Sejo dato.*

3 El legado contiene en sí condicion quando se expresa en esta forma : Dé el heredero lo que nazca de Arescusa , ó dé el heredero los frutos que percibiese de tal fundo , ó dé á Seyo el siervo que no legase á otro.

Exposicion. Los legados que expresa este párrafo se tienen por condicionales.

Ulpianus *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex II. *Conditionum quaedam sunt , quae quandoque impleri possunt etiam vivo testatore : utputa , si navis ex Asia venerit. Nam , quandoque venerit navis , conditioni paritum videtur. Quaedam , quae non nisi post mortem testatoris : Si decem dederit , si capitolio ascenderit. Nam ut paruisse quis conditioni videatur, etiam scire debet hanc conditionem insertam. Nam si fato fecerit , non videtur obtemperasse voluntati.*

Ley II. Hay algunas condiciones que alguna vez pueden cumplirse aun viviendo el testador : como v. g. Si viniese la nave de Asia ; porque en qualquiera tiempo que venga se cumplió con la condicion. Hay otras que no se pueden cumplir sino despues de la muerte del testador , como : Si diese diez , si subiese al capitolio; porque para que parezca que uno cumplió la condicion , debe tambien saber que estaba inserta ; pues si lo hiciese casualmente , no parece que obedece la disposicion.

Exposicion. De las dos especies de condiciones que expresa esta ley , la una se

(1) *Ley 21 tit. 2 lib. 36 Dig.*

puede verificar en vida del testador, y se dice casual: la otra no se puede cumplir sino despues de su muerte, y se llama potestativa.

Idem *lib. 6 ad Sabinum.* *Concuerda con la ley 3 tit. 4 Part. 6.*

Lex III. *Obtinuit, impossibiles conditiones testamento adscriptas, pro nullis habendas.*

Ley III. Prevaleció la opinion de que se tengan por ningunas las condiciones imposibles puestas en el testamento.

Exposicion. Las condiciones imposibles de Derecho, esto es, las que el Derecho reprueba, como si se legó con la condicion de que el legatario no habia de sacar á su padre del cautiverio, y las que por su naturaleza son imposibles, como tocar con un dedo en el cielo, se tienen por no puestas en los testamentos; y valen los legados y la institucion de heredero baxo de estas condiciones, del mismo modo que si hubiesen sido dexados sin condicion alguna, como dice esta ley y su concordante. Las condiciones imposibles de hecho, como dar un monte de oro, vician las instituciones de heredero y los legados, como expresa la ley de Partida (1).

Pomponius *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex IV. *Si his legatum est, quibus patronus legata praestat: temperare debet Praetor conditionem, ut et patrono, et heredibus scriptis, pro portione dentur conditionis explendae gratia.*

Ley IV. Si se legó á los que el patrono dá los legados, el Pretor debe moderar la condicion: de modo que al patrono y á los herederos nombrados se dé á proporcion por causa de cumplir la condicion.

Exposicion. En el caso de esta ley determinará el Juez como se expresa en ella

1 *Si ita scriptum sit: Si in quinquennio proximo Titio filius natus non erit, tum decem Sejae heres dato: si Titius antè mortuus sit, non statim Sejae decem deberi: quia hic articulus tum, extremi quinquennii tempus significat.*

1 Si se escribió así: Si en los cinco primeros años no tuviese Ticio hijos, entonces mi heredero dé diez á Seya. Si muriese Ticio antes, no se deben los diez á Seya inmediatamente; porque el artículo entonces significa el fin de los cinco años.

Exposicion. Si se legó en los términos que expresa este párrafo, no se debe el legado inmediatamente que se verifique la condicion; porque es preciso que llegue el tiempo en que se debe dar, como se expresa en él, y se ha dicho (2).

Paulus *lib. 2 ad Sabinum.* *Concuerda con la ley 15 tit. 4 Part. 6.*

Lex V. *Conditionibus pupillus et sine tutoris auctori-*

Ley V. El pupilo puede consentir en la condicion aun sin la

(1) *Ley 4 tit. 4 Part. 6.* (2) *Ley 31 §. 1 tit. 6 lib. 28 Dig.*

tate parêre potest : nec quem moveri, quòd expleta conditione necessarius heres aliquando esse potest : nam hoc jure potestatis fieri, non conditionis expletae.

autoridad del tutor : y no es del caso que cumplida la condicion, puede ser alguna vez heredero necesario ; porque esto se hace por derecho de potestad, y no porque se haya cumplido la condicion.

Exposicion. Los pupilos pueden cumplir la condicion potestativa baxo la qual fuéron instituidos herederos, ó se les legó alguna cosa, sin que sus tutores presten su autoridad, como expresa esta ley y su concordante de Partida.

Concuerda con la ley 15 tit. 4 Part. 6.

1 *Item servus vel filiusfamilias sine jussu patris vel domini conditionem implere possunt, quia eo facto nemo fraudatur.*

1 Tambien el hijo de familias ó el siervo sin mandato del padre ó el señor pueden cumplir la condicion ; porque á ninguno se perjudica en esto.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y se da la razon de su decision.

Pomponius *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex VI. *Multa testamento non committitur ab herede, vel legatario, vel eo, qui ex ultima voluntate aliquid lucratur, qui alicujus arbitratu monumentum facere jussus sit, si is, cujus arbitrium est, non vivat, vel adesse non possit, aut rei arbitrari nolit.*

Ley VI. No debe pena por el testamento el heredero ó legatario, ó aquel que utiliza algo por la última disposicion, que fuese mandado hacer un monumento á arbitrio de alguno, si no viviese el árbitro, ó no puede presentarse, ó no quiere arbitrar sobre lo que se le mandó.

Exposicion. En el caso de esta ley no incurre en la multa el heredero ; porque el no cumplir la condicion no consiste en él.

1 *Si servos certos quis manumisisset, heres esse jussus erat, quibusdam ex his antè mortuis, Neratius respondit, defici eum conditione: nec aestimabat, parêre posset conditioni, necne. Sed Servius respondit, cùm ita esset scriptum : Si filia et mater mea vivent, altera jam mortua,*

1 Si uno diese la libertad á ciertos siervos, se mandó que fuese heredero : algunos de ellos muriéron antes : responde Neracio, que faltó á la condicion, sin mirar á si podia cumplirla ó no. Pero Servio responde, que quando se escribió así : Si viven mi hija y mi madre : aunque muera antes una, subsiste la condicion. Del

non defici conditione. Idem est et apud Labeonem scriptum: Sabinus quoque, et Cassius quasi impossibiles eas conditiones in testamento positas, pro non scriptis esse: quae sententia admittenda est.

mismo parecer es Labeon. Tambien Sabino y Casio dicen, que las condiciones puestas en el testamento como imposib es, se han de tener por no escritas; cuya sentencia se ha de admitir.

Exposicion. Las condiciones que expresa este párrafo se tienen por no escritas en el testamento como imposibles; y por consiguiente es válida, y subsiste la institucion de heredero, como se expresa en él, y se ha dicho.

Ulpianus *lib. 18 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 7 tit. 4 Part. 6.

Lex VII. *Mucianae cautionis utilitas consistit in conditionibus, quae in non faciendo sunt conceptae, utputà: Si in capitolium non ascenderit: Si Stichum non manumiserit: et in similibus. Et ita Aristoni, et Neratio, et Juliano visum est: quae sententia et constitutione divi Pii comprobata est. Nec solùm in legatis placuit, verùm in hereditatibus quoque idem remedium admissum est.*

Ley VII. La utilidad de la caucion Muciana tiene lugar en las condiciones de no hacer: v. g. Si no subieses al capitolio, si no manumitieses á Estico; y en otras semejantes: y así pareció á Neracio, Ariston, y Juliano; cuya sentencia se comprueba por la constitucion del Emperador Pio: y no solo se determinó que tuviese lugar en los legados, sino que tambien está admitida en las herencias.

Exposicion. Si el testador instituyó al heredero, ó dexó alguna cosa al legatario baxo la condicion de no hacer alguna cosa, debe dar caucion de no executarla, y de que restituirá los frutos que haya percibido, junto con la herencia ó legado, si no cumpliese con lo que mandó el testador, como dice la ley de Partida concordante; y esta caucion se llama Muciana, tomando su denominacion del que la propuso para que los herederos y legatarios pudiesen recibir inmediatamente las herencias y legados, quedando precavidos los interesados en el caso de que no tuviese efecto la voluntad del testador.

1 *Unde si uxor maritum suum, cui dotem promiserat, ita heredem scripserit ex parte: Si dotem, quam ei promisi, neque petierit, neque exegerit: denunciare eum posse coheredi, paratum se accepto facere dotem, vel cavere: et ita adire*

1 Por lo qual si la muger instituyese por heredero de parte de la herencia á su marido, al qual le habia prometido la dote de este modo: Si no se extinguiese ni pereciese la dote que la prometí: puede hacer saber al coheredero que está dispuesto á darla por recibida, ó afian-

posse hereditatem. Sed si ex assesit institutus maritus sub ea conditione, quoniam non est, cui caveat: non impediri eum, quo minùs adeat hereditatem. Nam jure ipso videtur impleta conditio, eò quod non est, quem possit de dote convenire ipse adeundo hereditatem.

zar, y así puede adir la herencia. Pero si el marido fuere heredero universal baxo de aquella condicion, porque no hay á quien dar fianza, no se le impedirá adir la herencia; pues por el mismo derecho parece que está cumplida la condicion; porque no hay quien pueda reconvenirle sobre la dote adiendo la herencia.

Exposicion. La razon por que en el caso primero de este párrafo tiene lugar la caucion Muciana, y no se debe dar en el segundo, se expresa en él.

Pomponius *lib.* 5 *ad Sabinum.*

Lex VIII. *Si quis ita legaverit: Dùm uxor mea cum filio erit, heres meus ei tantum dato: si ea latitans patronum, de medio discessit, ut tamen consilium retineret habendi secum liberos deberi ei legatum, Trebatius et Labeo ajunt: quia non omne momentum exigendum sit, ut cum liberis sit, sed si eam mentem, et id propositum habeat, ne filium à semet dimittat, neve per eam stet, quo minus cum ea filius educetur.*

Ley VIII. Si alguno legase así: Mientras que mi muger viva con el hijo le dará tanto mi heredero; si ella por ocultarse del patrono se ausentase, pero con intencion de vivir con los hijos, dicen Labeon y Trebacio que se le debe el legado; porque no se le ha de pedir que esté todos los momentos con los hijos, sino que tenga ánimo deliberado de no separarse de ellos, y que no consiste en ella no educarlos en su compañia.

Exposicion. En el caso de esta ley se deberá el legado á la muger siempre que se verifique que vive con el hijo algun tiempo, ó que no consiste en ella el no habitar con él, como se ha dicho (1).

Ulpianus *lib.* 20 *ad Sabinum.*

Lex IX. *Solemus dicere, eum, qui in tempus liberorum uxori legat, de his non sensisse, quos jam tunc uxor habuit, cùm testaretur maritus.*

Ley IX. Solemos decir, que el que lega á la muger para quando tenga hijos, no pensó en los que ya tenia quando el marido hizo el testamento.

Exposicion. La decision de esta ley se ha de entender quando el testador sabia que tenia hijos, como se dirá despues (2).

(1) *Ley* 13 *tit.* 1 *lib.* 33 *Dig.* (2) *Ley* 11 *de este tit.*

Idem *lib. 23 ad Sabinum.*

Lex X. *Haec conditio : Filiae meae, cùm nupserit, talis est, ut qui testatus est, impleri solummodo conditionem voluerit : non satis egerit quando. Et ideo, et si vivo testatore nupserit, post testamentum factum impleta conditio videtur : praesertim cum conditio haec talis est, ut semel impleri debeat. Sed enim non omnes conjunctiones implent conditionem : putà enim nondum nubilis aetatis in domum mariti reducta, non paruit conditioni. Sed et si ei conjuncta sit, cujus nuptiis ei interdictum sit, idem dicemus. An tamen nubendo postea parere conditioni possit, quasi non nupserit, dubitari potest. Et si testator de primo nuptiali jugo sensit ; puto defectam conditione : benignè tamen dicendum est, nondum impletam conditionem defectam.*

Ley X. Esta condicion : A mi hija quando casáre ; es tal, que el testador únicamente quiso que se cumpla la condicion, pero no explicó bastantemente quando : y por esta razon si se casase viviendo el testador, parece que cumplió la condicion despues de hecho el testamento, particularmente siendo tal la condicion que se deba cumplir una vez. Pero no por todos los matrimonios se verifica la condicion, como quando lo contraen los que no tienen edad para contraerlo; pues aunque el marido lleve á su casa á la muger, no se cumple la condicion. Lo mismo diremos si se casó con aquel cuyo matrimonio le esté prohibido. Con todo puede dudarse si casándose podrá cumplir despues con la condicion como si no se hubiera casado ; y si el testador habló del primer matrimonio, juzgo que falta á la condicion ; pero por equidad se ha de decir que faltaba que cumplir la condicion.

Exposicion. La condicion que expresa esta ley se puede cumplir viviendo el testador ; y si se casase con persona que no sea válido el matrimonio, no se entiende que se verificó, segun se expresa en ella.

1 *Si sic legatum sit : Si navis ex Asia venerit : et ignorante testatore navis venerit testamenti facti tempore, dicendum pro impleta haberi. Et si cui sic legatum est : Cùm pubes erit : simili modo hoc erit dicendum.*

1 Si se legase así : Si viniese la nave de Asia ; y ignorándolo el testador, vino la nave estando haciendo el testamento, se dirá que se tiene por cumplida. Y si á alguno se le legó así : Quando llegue á la pubertad ; se dirá lo mismo.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo se tiene por cumplida la condicion; porque no pende de la voluntad del legatario, y no se puede verificar mas de una vez.

Paulus *lib.* 4 *ad Sabinum.*

Lex XI. *Si jam facta sint, quae conditionis loco ponuntur, et sciat, testator: quae iterum fieri possunt expectentur, ut fiant. Si verò nesciat, praesenti debeantur.*

Ley XI. Si lo que se pone por condicion, ya se habia hecho, y lo sabe el testador, se ha de esperar á que se haga, si se pudiese reiterar; pero si lo ignora, se debe al instante.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun se expresa en ella.

1 *Item sciendum est, promiscuas conditiones post mortem impleri oportere, si in hoc fiant, ut testamento pareatur, veluti: Si Capitolium ascenderit, et similia: non promiscuas, etiam vivo testatore existere posse, veluti: Si Titius Consul factus fuerit.*

1 Se ha de saber tambien, que las condiciones que se pueden cumplir muchas veces, se han de cumplir despues de la muerte, si se ponen para que se cumpla con lo que se manda en el testamento: v. g. Si subiese al capitolio; y otras semejantes. Las que no se pueden repetir, se pueden cumplir viviendo el testador: v. g. Si Ticio fuese hecho Consul.

Exposicion. Si el testador legó baxo de alguna condicion que se puede verificar muchas veces, como si el legatario diese ciento á Ticio, se debe cumplir despues de la muerte del testador; porque se entiende que esta fué su voluntad, y que en este caso los da el legatario para cumplir la condicion; pero si solo se puede verificar una vez, como si Ticio fué hecho Consul, se dice lo contrario.

Ulpianus *lib.* 24 *ad Sabinum.*

Lex XII. *Si ita legatum sit: Quoniam, filius major ex arca mea decem sustulit, heres minor filius decem è medio sumito, debetur legatum: quia idcirco relictum est, ut conditio filiorum exaequaretur: et sanè haec causa est: nam causa in praeteritum, poena in futurum confertur.*

Ley XII. Si se legase así: Porque el hijo mayor quitó diez de mi arca, el hijo menor heredero tome diez del cuerpo de los bienes; se debe el legado; porque se dexó para igualar el haber de los hijos: y á la verdad que esta es causa; porque la causa de pretérito, es pena en lo futuro.

Exposicion. Aunque no sea cierto que el hijo mayor hurtó los diez que expresó

el padre, será válido el legado; porque no le vicia la falsa causa, como se dirá despues (1).

Paulus *libro 5 ad Sabinum.*

Lex XIII. *Si fundus alicui legatus fuerit, si pupillo vel furioso pecuniam dedisset: videtur explesse conditionem curatori, vel tutori dando.*

Ley XIII. Si á alguno se le legase el fundo si diese cierta cantidad al pupilo ó al furioso, parece que cumple con la condicion dándolo al tutor ó curador.

Exposicion. Se dice que el legatario cumple con la condicion en el caso de esta ley; porque lo que se da para el pupilo ó furioso á su tutor ó curador, se entiende que se les da á ellos mismos.

Pomponius *lib. 8 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 14 tit. 4 Part. 6.

Lex XIV. *Titius, si statuas in municipio posuerit, heres esto. Si paratus est ponere, sed locus à municipibus ei non datur: Sabinus, Proculus heredem eum fore, et in legato idem juris esse dicunt.*

Ley XIV. Dixo el testador: Sea mi heredero Ticio si colocase estatuas en el municipio. Si está pronto á ponerlas, pero no se lo permiten los del municipio, dicen Sabino y Próculo, que será heredero; y que se observa lo mismo en los legados.

Exposicion. En el caso de esta ley se tiene por cumplida la condicion, como dice la ley de Partida concordante.

Ulpianus *lib. 35 ad Sabinum.*

Lex XV. *Cui fuerit sub hac conditione legatum: Si in familia nupsisset: videtur impleta conditio, statim atque ducta est uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit. Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit.*

Ley XV. A quien se le legase baxo de esta condicion: Si casase con persona de la familia; parece que está cumplida la condicion luego que se casa, aunque no haya consumado el matrimonio; porque este no consiste en la conjuncion, sino en el consentimiento.

Exposicion. La razon por que se tiene por cumplida la condicion en el caso de esta ley, se expresa en ella.

Gajus *lib. 1 de Testamentis ad Edictum Praetoris.*

Lex XVI. *In his, quae*

Ley XVI. Los casos que

(1) *Ley 17 §. 2 de este tit.*

extra testamentum incurrerent, possunt res ex bono et aequo interpretationem capere : ea verò, quae ex ipso testamento orirentur necesse est, secundùm scripti juris rationem expediri.

ocurren fuera del testamento, se pueden interpretar conforme al Derecho Civil y Pretorio; pero los que se originasen del mismo testamento, es necesario que se determinen conforme la disposicion del Derecho Escrito.

Exposicion. Las dudas que resulten sobre las palabras del testamento, se deben determinar por ellas mismas: á no ser que conste claramente que el testador quiso otra cosa que lo que expresa lo literal de las palabras (1); pero si se duda de ellas en quanto á la mente del testador, se han de interpretar conforme al derecho de equidad (2).

Idem *lib.* 2 *de Legatis ad Edictum Praetoris.*

Concuerda con el §. Hic proximo 30 tit. 20 lib. 2 Inst. y la ley 9 tit. 9 Part. 6.

Lex XVII. *Demonstratio falsa est; veluti si ita scriptum sit: Servum Stichum, quem de Titio emi, fundum Tusculanum, qui mihi à Sejo donatus est. Nam si constat, de quo homine, de quo fundo senserit testator: ad rem non pertinet, si is, quem emisse significavit, donatus ei esset; aut, quem donatum sibi esse significaverat, emerit.*

Ley XVII. Demostracion falsa es, como si se escribiese así: El siervo Estico, el fundo Tusculano que compré de Ticio, que me dió Seyo; porque si se sabe de qué siervo, y de qué fundo sintió el testador, no hace al caso si el que significó haber comprado, se lo hubiesen dado, ó comprado el que expresó que se lo habian dado.

Exposicion. Esta ley expresa lo que es demostracion falsa, la qual no vicia el legado, como dice el párrafo de la Instituta, y la ley de Partida concordante.

Concuerda con el §. Siquidem 29 tit. 20 lib. 2 Instit. y la ley 9 tit. 9 Part. 6.

1 *Igitur et si ita servus legatus sit: Stichum cocum, Stichum sutorem Titio lego, licèt neque cocus, neque sutor sit, ad legatarium pertinebit, si de eo sensisse testatorem conveniat. Nam et si in persona legatarii designanda aliquid erratum fuerit, constat autem, cui legare voluerit:*

1 Si el siervo se legó así: Lego á Ticio á Estico que es cocinero, ó á Estico que es zapatero; aunque no sea zapatero, ni cocinero, pertenecerá al legatario si se prueba que sintió de él el testador; porque aunque se haya errado en demostrar la persona, consta á quien quiso legar; y por consiguiente vale el legado

(1) *Ley 69 tit. 3 lib. 32 Dig.* (2) *Ley 61 de este tit.*

perinde valet legatum, ac si nullus error interveniret.

como si no interviniese error alguno.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, sobre cuyo contenido se ha dicho en su propio lugar (1).

Concuerda con el §. Longe magis 31 tit. 20 lib. 21 Inst. y la ley 20 tit. 9 Part. 9.

2 *Quod autem juris est in demonstratione, hoc vel magis est in falsa causa, veluti ita, Titio fundum do, quia negotia mea curavit. Item: Fundum Titius filius meus praecipito, quia frater ejus ipse ex arca tot aureos sumpsit. Licèt enim frater hujus pecuniam ex arca non sumpsit, utile legatum est.*

2 Pero lo que consiste en demostracion de derecho, esto ó mas bien consiste en falsa causa, como en esta: Doy á Ticio el fundo porque cuidó de mis negocios; ó: Mi hijo Ticio reciba antes el fundo porque su hermano tomó del arca tanta cantidad; pues aunque su hermano no haya tomado el dinero del arca, es útil el legado.

Exposicion. Así como se ha expresado que la falsa demostracion no vicia el legado siempre que conste de la cosa que quiso legar el testador, se dice lo mismo de la falsa causa: á no ser que la causa sea tal, que si no se verificase, se entienda que el testador no dexaria el legado; porque lo que nos debe guiar en toda especie de última voluntad es la mente del testador, para no determinar lo contrario de lo que quiso.

Concuerda con la ley 21 tit. 9 Part. 6.

3 *At si conditionaliter concepta sit causa, veluti hoc modo: Titio, si negotia mea curavit, fundo do: Titius filius meus, si frater ejus centum ex arca sumpsit, fundum praecipito: ita utile erit legatum, si et ille negotia curavit, et hujus frater centum ex arca sumpsit.*

3 Pero si estubiese concebida condicionalmente la causa, como de este modo: Doy á Ticio el fundo si cuidó de mis negocios: reciba antes el fundo mi hijo Ticio si su hermano tomó ciento del arca; será útil el legado si aquel administró los negocios, y si el hermano tomó ciento del arca.

Exposicion. El legado que expresa este párrafo es condicional, y no vale si no se verifica la condicion, como se ha dicho repetidas veces, y expresa la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 21 tit. 9 Part. 6.

4 *Quòd si cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid fa-*

4 Lo que se lega á alguno porque haga alguna cosa, v. g.

(1) *Expos. á la ley 4 tit. 1 lib. 30 Dig.*

ceret, veluti monumentum testatori, vel opus, aut epulum municipibus faceret, vel ex eo ut partem alii restitueret: sub modo legatum videtur.

monumento al testador, execute alguna obra, dé alguna comida á los del municipio, ó restituya á otro parte de lo que percibe, parece que se le legó baxo de modo.

Exposicion. El legado que expresa este párrafo se dexó baxo de modo, el qual puede percibir el legatario dando caucion de executar lo que mandó el testador, como dice la ley de Partida concordante.

Idem *lib.* 18 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XVIII. *Is cui sub conditione non faciendi aliquid relictum est, ei scilicet cavere debet Muciana cautione, ad quem jure civili, deficiente conditione, hoc legatum, eave hereditas pertinere potest.*

Ley XVIII. Aquel á quien se le dexó alguna cosa con la condicion de que no haga, debe dar la caucion Muciana á favor de aquel á quien faltando la condicion por Derecho Civil, puede pertenecer el legado ó la herencia.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Ulpianus *lib.* 5 *Disputationum.*

Lex XIX. *In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones. Denique et in ea conditione: Si filia mea cum Titio nupta erit: placuit, non semper mortis tempus observari, sed voluntate patrocinante tardiùs produci.*

Ley XIX. La voluntad del testador tiene el primer lugar en las condiciones, y ella las govierna. Finalmente en esta condicion: Si mi hija se casase con Ticio; se determinó tambien que no siempre se ha de mirar al tiempo de la muerte del testador, sino que tambien se puede cumplir despues conforme á su voluntad.

Exposicion. La condicion que expresa esta ley, ya se ha dicho (2) que se puede cumplir viviendo el testador; porque no se entiende que su voluntad fué que precisamente se cumpliese despues de su muerte.

1 *Haec scriptura: Si primus heres erit, damnas esto dare, pro conditione non est accipienda: magis enim demonstravit testator, quando legatum debeatur, quàm conditionem in-*

1 Esta cláusula: Si Primo fuere heredero, le condeno á que dé tal cosa; no se ha de tener por condicion; porque mas bien quiso el testador demostrar quándo se debe dar el legado, que impo-

(1) *Ley 7 de este tit.* (2) *Ley 10 de este tit.*

seruit: nisi fortè hoc animo fuerat testator ut faceret conditionem. Proinde nec illud dicendum erit facere conditionem: Quidquid mihi Ephesi oportet dari, hoc do lego. Sed si sic leget: Si Primus mihi heres non erit, damnas esto Secundus dare, et Primus heres extitit: legatum non debebitur. Si Primus adierit cum Secundo, non extitisse conditionem nequaquam ambigendum est.

ner condicion: á no ser que constase que quiso imponerla. Por lo qual se ha de decir que ni estas palabras hacen condicion: Doy y lego todo lo que se me debe dar en Efeso. Pero si legase así: Si Primo no fuese mi heredero, condeno á Segundo á que dé; que si Primo fué heredero, no se deberá el legado; y si Primo adiese la herencia con Segundo, de modo alguno se ha de dudar que no exîstió la condicion.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo no se verifica condicion.

2 *Si patronus contra tabulas bonorum possessione accepta, debitam portionem occupet, legata quae sic data sunt: Si patronus heres non erit, non debet coheres patroni praestare.*

2 Si el patrono, habiendo tomado la posesion de los bienes contra el testamento, retiene la parte de herencia que se le debe, el coheredero del patrono no debe dar los legados que se dexáron así: Si el patrono no fuese heredero.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, no se puede pedir el legado; porque no se verificó la condicion baxo la qual se legó.

3 *Si à Primo ita legatum est: Si Secundus heres non erit, viginti Titio dato: simili modo, à Secundo, eidem Titio ita legatum est: Si Primus heres non erit: et ambo heredes extiterint: legati conditio deficiet: si alter heres extitit, alter heres non extitit, legatum debebitur.*

3 Si Primo legase en esta forma: Dé veinte á Ticio si Segundo no fuere heredero; igualmente se legó al mismo Ticio por medio de Segundo. Si Primo no fuere heredero, y los dos fuéron herederos, faltará la condicion del legado; y si uno fuere heredero, y el otro no, se deberá el legado.

Exposicion. En este párrafo se proponen dos casos en los quales se distinguirá segun se expresa en él.

Marcellus *apud Julianum lib.* 27 Dig.

Concuerda con la ley 3 tit. 4 Part. 6.

Lex XX. *Non dubitamus, quin turpes conditiones remit-*

Ley XX. No dudamos que no se han de observar las condi-

tendae sint: quo in numero plerumque sunt etiam jurisjurandi.

ciones torpes, entre las quales se cuenta alguna vez la de jurar.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título.

Julianus *lib.* 37 *Digestorum.*

Lex XXI. *Multum interest, conditio facti, an juris esset: nam hujusmodi conditiones: Si navis ex Asia venerit. Si Titius Consul factus erit: quamvis impletae essent, impedient heredem circa adeundam hereditatem, quamdiu ignoraret eas impletas esse: quae verò ex jure venient, in his nihil ampliùs exigendum, quàm ut impletae sint: veluti si quis se filiumfamilias existimat, cùm sit paterfamilias, poterit adquirere hereditatem: quare et ex parte heres scriptus, qui ignorat, an tabulae testamenti apertae sint adire hereditatem poterit.*

Ley XXI. Hay mucha diferencia de que la condicion sea de hecho ó de derecho; porque estas condiciones: Si viniese la nave de Asia: si Ticio fuese hecho Consul; aunque se hayan cumplido, impedirán al heredero que ada la herencia ignorando que se hayan cumplido; pero las que son de derecho, no se ha de pedir mas en ellas que el que se cumplan: v. g. si alguno creia que era hijo de familias, siendo padre de familias, podrá adquirir la herencia; por lo qual el que fué nombrado heredero de parte de la herencia, que ignora si se abrió el testamento, podrá adirla.

Exposicion. Entre las condiciones de hecho y de derecho se nota esta diferencia: la que consiste en el hecho, como es si viniese la nave de Africa, no basta que se haya verificado para pedir la herencia ó legado; porque es necesario que le conste al heredero ó al legatario: y quando consiste en derecho, v. g. si el heredero ó legatario es padre de familias, es válida la adicion, si lo es, aunque lo ignore, como expresa esta ley.

Idem *lib.* 35 *Digestorum.*

Lex XXII. *Quotiens sub conditione mulieri legatur: Si non nupserit: et ejusdem fideicommissum sit, ut Titio restituat, si nubat: commodè statuitur, et si nupserit, legatum eam petere posse, et non esse cogendam fideicommissum praestare.*

Ley XXII. Siempre que se lega á la muger baxo de esta condicion: Si no se casase; y se le manda que restituya alguna cosa á Ticio si casase, se determina que si se casase podrá pedir el legado, y no se le ha de precisar á que entregue el fideicomiso.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en su lugar (1).

Idem *lib.* 43 *Digestorum.*

Lex XXIII. *Qui duobus heredibus decem dare jussus est, et fundum sibi habere: verius est, ut conditionem scindere non possit, ne etiam legatum scindatur: igitur quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicavit: nisi alteri quoque adeunti hereditatem, reliqua quinque numeraverit: aut, illo omittente hereditatem, ei, qui solus adierit hereditatem, tota decem dederit.*

Concuerda con la ley 36 tit. 9 Part. 6.

Ley XXIII. Al que se le mandó dar diez á dos herederos, y que tenga para sí el fundo, es mas cierto que no puede dividir la condicion, para que tampoco se divida el legado: luego aunque dé á uno cinco, no vindicará parte alguna del fundo hasta que dé los otros cinco el otro que ade la herencia: ó renunciando la de los otros cinco restantes, el que la adquiere toda.

Exposicion. La razon por que el legatario no puede pedir la mitad del fundo en el caso de esta ley, se expresa en ella, esto es, no se puede cumplir en parte la condicion, ni aceptarse en parte el legado, como tambien dice la de Partida concordante.

Idem *lib.* 55 *Digestorum.*

Lex XXIV. *Jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest conditionem impleri, fit, quo minùs impleatur, ut perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset: quod plerique et ad legata, et ad heredum institutiones perduxerunt. Quibus exemplis stipulationes quoque committi quidam rectè putaverunt, cùm per promissorem factum esset, quo minùs stipulator conditioni parêret.*

Ley XXIV. Está recibido por Derecho Civil, que siempre que aquel á quien le importa que se cumpla la condicion, hace que no se cumpla, se tenga por cumplida: lo que se extendió á los legados é instituciones de herederos: por cuyos exemplos con razon juzgáron algunos, que tambien se obliga por la estipulacion quando consistiese en el que prometió que el que estipuló no cumpla la condicion.

Exposicion. Siempre que no consista en el legatario el dexar de cumplir la condicion, se tiene por cumplida, segun expresa esta ley, y se observa como regla general (2).

Idem *lib.* 69 *Digestorum.*

Lex XXV. *Cum vir uxo-*

Ley XXV. Quando el ma-

(1) *Ley* 14 *tit.* 3 *lib.* 32 *Dig.* (2) *Ley In jure* 121 *Dig. de Reg. jur.*

ri, quandoque liberos habebit, fundum legat: si mulier divortio facto, liberos ex alio procreaverit: deinde, soluto secundo matrimonio, ad priorem maritum redierit, non intelligitur expleta conditio: quod testatorem verisimile non est, de his liberis sensisse, qui, se vivo, ex alio suscepti fuissent.

rido lega á la muger el fundo para quando tenga hijos: si la muger despues de divorciada tuviese hijos de otro, y disuelto el segundo matrimonio volviese al primer marido, no se entiende que está cumplida la condicion; porque no es verosimil que el testador sintiese de aquellos hijos que viviendo él hubiese tenido la muger con otro.

Exposicion. La razon por que no se debe el legado en el caso de esta ley, se expresa en ella.

Idem *lib.* 82 *Digestorum.*

Lex XXVI. *Haec scriptura: Si viginti dederit, aut juraverit se aliquid facturum: unam conditionem exprimit habentem duas partes. Quare si quicumque heres scriptus erit sub conditione: Si juraverit se decem daturum, aut monumentum facturum: quamvis verbis edicti ad hereditatem vel legatum admittatur, tamen compellitur facere id, quod facturum se jurare jussus est, solo jurejurando remisso.*

Ley XXVI. Esta escritura: Si diese veinte, ó jurase hacer algo; contiene una condicion que consta de dos partes: por lo qual si alguno fuere instituido heredero baxo la condicion: Si jurase que dará diez, ó hará un monumento; aunque por las palabras del edicto sea admitido á la herencia ó legado, no obstante se le precisa á que haga lo que se le mandó jurar que haria, remitido solo el juramento.

Exposicion. En el caso de esta ley cumple el legatario, y puede pedir el legado, haciendo alguna de las cosas que mandó el testador.

1 *Cùm eadem res alteri purè, alteri sub conditione legatur: aut cùm alter purè, alter sub conditione heres scriptus est: pars legati vel hereditatis, deficiente conditione, adcrescit etiam heredi ejus, cui purè legatum vel hereditas data est, si tamen hereditas*

1 Quando se lega una misma cosa á uno puramente, y á otro baxo de condicion, ó quando uno es instituido heredero puramente, y otro baxo de condicion: si falta esta, la parte del legado ó herencia se acrece tambien al coheredero de aquel á quien se dió puramente el legado ó herencia, con tal que ha-

ejus adita fuerit.

ya adido la que á él le pertenecia.

Exposicion. Así como se ha dicho que si aquel á quien se le dexó algun legado sin condicion alguna, muere antes de adirlo, pasa este derecho á su heredero, se dice tambien que le transmite el derecho de acrecer que le compete en el caso de este párrafo.

Alfenus Varus *lib. 5 Digestorum.*

Lex XXVII. *In testamento quidam scripserant, ut sibi monumentum ad exemplum ejus, quod in via Salaria esset Publii Septimii Demetrii fieret: nisi factum esset, heredes magna pecunia multare: et cùm id monumentum Publii Septimii Demetrii nullum reperiebatur, sed Publii Septimii Damae erat, ad quod exemplum suspicabatur eum, qui testamentum fecerat, monumentum sibi fieri voluisse: quaerebant heredes, cujusmodi monumentum se facere oporteret: et, si ob eam rem nullum monumentum fecissent, quia non reperirent, ad quod exemplum facerent, num poena tenerentur. Respondit, si intelligeretur, quod monumentum demonstrare voluisset is qui testamentum fecisset, tametsi in scriptura non tum esset, tamen ad id, quod ille se demonstrare animo sensisset, fieri debere: sin autem voluntas ejus ignoraretur, poenam quidem nullam vim habere, quoniam, ad quod exemplum fieri jussisset, id nusquam extaret monumentum tamen omnimodo secundùm substantiam et dignitatem defuncti extruere debere.*

Ley XXVII. Uno habia mandado en el testamento que se le hiciese un sepulcro semejante al que tenia en la via Salaria Publio Septimio Demetrio; y si no lo hiciese, multaba en gran cantidad al heredero: si no se hallase sepulcro alguno de Publio Septimio Demetrio, sino de Publio Septimio Dama, á cuya imitacion se creia que el testador habia querido se hiciese el suyo: preguntaban los herederos ¿cómo debian hacer el sepulcro, y si estarian obligados á la pena no haciéndolo porque no se hallaba? Respondí, que si se entendiese qué monumento quiso demostrar el testador en el testamento, aunque no lo hubiese expresado en él, con todo debe hacerse segun el que quiso demostrar; pero si se ignorase su voluntad, ciertamente no tiene fuerza alguna la pena; porque nunca se sabrá á imitacion de qual monumento habia mandado el testador que se hiciese el suyo: y de todos modos se deberá hacer segun la dignidad y riquezas del difunto.

Exposicion. En el caso de esta ley mandará el Juez que el heredero construya un

monumento correspondiente á la dignidad y herencia que percibe del difunto (1).

PAULUS *lib. 2 Epitomatorum Alfeni Digestorum.*

Lex XXVIII. *Filiae suae ita quis legavit : Si Attia filia mea arbitratu Lucii Titii nupserit , ei tot heres meus dato. Titio ante testatorem mortuo , Attia nupserat. Quaerebatur , an legatum ei deberetur. Respondit , deberi.*

Ley XXVIII. Uno legó á su hija en esta forma : Si casase mi hija Acia á arbitrio de Lucio Ticio , dele mi heredero tantos sueldos. Ticio murió antes que el testador , y ya se habia casado Acia. Se pregunta si se le debería el legado. Respondí , que sí.

EXPOSICION. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en su lugar (2).

1 *Attia uxor mea optato Philargyrum puerum , Agatheam ancillam , qui mei erunt cùm moriar : is , qui testamentum fecit , Agatheam , quam testamenti tempore habuit , vendidit : et postea ancillas emit , ex his uni Agathae nomen imposuit. Quaesitum est , an haec legata videretur. Respondit , legatam videri.*

1 Dixo el testador : Acia mi muger elija al muchacho Filargiro y á la sierva Agata si fuesen mios quando muera ; el testador vendió á Agata , que era suya al tiempo que hizo el testamento , y despues compró otras siervas , y á una de ellas le puso el nombre de Agata. Se pregunta si parecerá que se legó esta. Respondí , que sí.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo la sierva comprada se subroga en lugar de la vendida del mismo nombre.

JULIANUS *lib. 1 ad Vrsejum Ferocem.*

Lex XXIX. *Haec conditio : Si in Capitolium ascenderit , sic recipienda est , si cum primùm potuerit Capitolium ascendere.*

Ley XXIX. Esta condicion : Si subieres al Capitolio; se ha de entender que quanto antes pueda subir al Capitolio.

EXPOSICION. La condicion que expresa esta ley ya se ha dicho que se puede cumplir despues de la muerte del testador (3).

IDEM *lib. 1 ex Minicio.*

Lex XXX. *Si separatim mihi totus fundus purè , tibi sub conditione legatus fuerit,*

Ley XXX. Si separadamente se me hubiese legado todo el fundo puramente , y á tí

(1) *Ley 7 tit. 1 lib. 33 Dig.* (2) *Ley 54 §. 1 tit. 1 lib. 30 Dig.* (3) *Ley 2 de este tit.*

et tu decesseris antequam conditio extiterit : non habebo necessitatem implere conditionem: utpote cùm, etiam si conditio defecerit, pars, quam vindicaturus eras, mihi adcrescat.

baxo de condicion, y murieses antes de cumplirla, no tendré yo necesidad de cumplirla; pues aunque faltase la condicion, se me acrece la parte que tú habias de adquirir.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Africanus *lib. 2 Quaestionum.*

Lex XXXI. *In testamento ita erat scriptum : Stichus et Pamphila liberi sunto : et si in matrimonium coierint, heres meus his centum dare damnas esto. Stichus ante apertas tabulas decessit. Respondit, partem Stichi defectam esse, sed et Pamphilam defectam conditione videri, ideoque partem ejus apud heredem remansuram : sed etsi uterque viveret, et Stichus nollet eam uxorem ducere, cùm mulier parata esset nubere : illi quidem legatum deberetur, Stichi autem portio inutilis fiebat : nam cùm uni ita legatum sit : Titio, si Sejum uxorem duxerit : heres meus centum dato : si quidem Seja moriatur, defectus conditione intelligitur. At si ipse decedat, nihil ad heredem suum cum transmittere : quia morte ejus conditio defecisse intelligitur : utroque autem vivente, si quidem ipse nolit uxorem ducere, quia ipsius facto conditio deficit, nihil ex legato consequitur, muliere autem no-*

Concuerda con la ley 14 tit. 4 Part. 6.

Ley XXXI. Se escribió así en el testamento : Sean libres Estico y Pánfila; y si se casasen, condeno á mi heredero á que les dé ciento. Murió Estico antes de abrir el testamento. Respondí, que faltó la parte de Estico, y tambien faltó Pánfila á la condicion, y por esta razon retendrá el heredero su parte. Pero si viviesen los dos, y no quisiese Estico casarse con Pánfila, estando esta pronta á hacerlo, ciertamente se la deberá el legado : y la parte de Estico se hace inutil; porque quando se lega así á uno : Dé mi heredero ciento á Ticio si casase con Seya; si muere Seya, se entiende que falta la condicion; pero si muere él, nada transmitirá á su heredero; porque parece que con su muerte faltó la condicion; pero si viviendo ambos, él no quiso casarse, nada conseguirá por el legado, porque faltó la condicion por hecho suyo; pero si no quiso casarse la muger, estando él

(1) *Ley 26 §. 1 de este tit.*

lente nuberet, cùm ipse paratus esset, legatum ei debetur.

pronto, se le deberá el legado.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá como se expresa en ella y en la de Partida concordante.

Idem *lib. 9 Quaestionum.*

Lex XXXII. *Quamvis rationes reddere nihil aliud sit, quam reliqua solvere, tamen si et statu liberi, et heredis culpa, sine fraude tamen servi, minus solutum sit, et bona fide redditas esse rationes existimatum fuerit, liberum fore. Et, nisi ita observetur, neminem, qui sub conditione ita manumissus esset, umquam ad libertatem perventurum, si per imprudentiam minùs solutum esset. Haec ita accipienda ait, si quando is, qui rationes reddere jussus sit, per aliquem errorem sine dolo malo ita rationes ediderit, ut dominus quoque circa computationem erraret.*

Ley XXXII. Aunque dar cuentas no sea mas que pagar lo que por ellas se deba, con todo si por culpa de aquel á quien se dexó libertad baxo de condicion, y la del heredero, pero sin culpa del siervo, se pagase menos, y se creyese que se diéron las cuentas con buena fe, será libre: y si no se observase así, ninguno á quien se le diese libertad baxo de condicion la adquirirá jamás, si por impericia pagase menos. Esto dice que se ha de entender en esta forma, si quando al que se le mandó dar cuentas, por algun error, sin dolo, las diese de modo que tambien errase el señor en el cómputo.

Exposicion. Segun se propone en esta ley deberá el siervo adquirir la libertad; porque en quanto estubo de su parte cumplió la condicion.

Marcianus *lib. 6 Institutionum.*

Concuerda con las leyes 2 y 4 tit. 44 lib. 6 Cod. el §. Huic 30 tit. 20 lib. 2 Instit. y la ley 20 tit. 9 Part. 6.

Lex XXXIII. *Falsa demonstratio neque legatario, neque fideicommissario nocet, neque heredi instituto: veluti si fratrem dixerit, vel sororem, vel nepotem, vel quodlibet aliud. Et hoc ita juris civilis ratione, et constitutionibus divorum Severi et Antonini cautum est.*

Ley XXXIII. Ni al legatario ni al fideicomisario perjudica la demostracion falsa, ni al heredero nombrado, como v. g. el hermano, la hermana, el nieto, ó qualquiera otro: lo que está así prevenido por disposicion del Derecho Civil, y constituciones de los Emperadores Severo y Antonino.

Exposición. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

1 *Sed si controversia sit de nomine inter plures: qui probaverit sensisse de se defunctum, ille admittetur.*

1 Pero si hay controversia entre muchos en quanto al nombre, será admitido el que probase que el testador sintió de él.

Exposicion. Quando no se puede verificar la persona á quien quiso legar el testador, es nulo el legado, como expresa la ley de Partida, y se ha dicho (2); pero si legó á dos de un mismo nombre, el que justificase que le quiso legar á él, adquirirá el legado, como dice este párrafo.

2 *Sed si cui quasi liberto, id est, inter libertos legatum fuerit: non idcirco legatum amittit, quia postea anulos ab Imperatore acceperit. Nam honor ejus auctus est, non conditio mutata: et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt.*

2 Pero si á alguno como á liberto, esto es, se legare entre los libertos, no pierde el legado si despues se hizo del orden eqüestre; pues se aumentó su honor, pero no mudó su condicion; y así lo determináron los Emperadores Severo y Antonino.

Exposicion. La razon por que subsiste el legado en el caso de este párrafo, se expresa en él.

3 *Si quis legaverit rem ita: Si mortis tempore ejus erit, nec tunc ejus invenitur: nec aestimatio ejus legari videbitur.*

3 Si alguno legase alguna cosa en esta forma: Si fuese suya al tiempo de la muerte; y entonces no lo fuese, no parece que se legó su estimacion.

Exposicion. En el caso de este párrafo no es válido el legado; porque falta la condicion que expresó el testador.

4 *Quid ergo si quis ita scripserit: Stichum et Pamphilum Titio do lego, si mei erunt cùm moriar, et unum ex his alienaverit? an vel alter possit à legatario vindicari? Placet, vindicari: nam hunc sermonem, licèt pluralis sit, pro eo oportet accipi, atque si separatim dixisset: Stichum si meus erit, cùm moriar.*

4 ¿Qué diremos si se expresase en esta forma: Doy y lego á Ticio á Estico y Pánfilo? Si quando muera fuesen mios, y enagenase uno de ellos, ¿podrá el legatario vindicar al otro? Se determinó que sí; porque esta expresion, aunque sea plural, conviene recibirla como si hubiera dicho separadamente: Lego á Estico si fuese mio quando muera.

Exposicion. En el caso de este párrafo se debe determinar lo mismo que si el

(1) *Ley 17 §.2 de este tit.* (2) *Ley 9 tit.9 Part.6, la 8 §.3 tit.1 lib.31, y la 11 tit.5 lib.34 Dig.*

testador hubiera legado á Estico, si fuese suyo al tiempo de la muerte; porque el legado solo se extingue en quanto al siervo que se enagenó ó manumitió.

FLORENTINUS *lib.* 11 *Institutionum.*

Lex XXXIV. *Nominatim alicui legatur ita: Lucio Titio: an per demonstrationem corporis, vel artificii, vel officii, vel necessitudinis, vel adfinitatis, nihil interest. Nam demonstratio plerumque vice nominis fungitur: nec interest, falsa, an vera sit, si certum sit, quem testator demonstraverit.*

Ley XXXIV. Si se legase á alguno expresamente de este modo: A Lucio Ticio; nada importa que se señale la persona, el oficio, el artificio, ó la amistad ó parentesco; porque la demostracion casi siempre equivale al nombre; y no importa que sea verdadera ó falsa, si consta el que demostró el testador.

EXPOSICION. Siempre que conste la persona á quien quiso legar el testador, ya sea que la haya expresado de palabra, ó demostrado de modo que no se dude de la persona del legatario, será válido el legado; porque la voluntad del testador se debe observar siempre que no sea contra derecho ó las buenas costumbres.

1 *Inter demonstrationem et conditionem hoc interest, quòd demonstratio plerumque factam rem ostendit, conditio futuram.*

1 Entre la demostracion y condicion hay esta diferencia, que la demostracion casi siempre demuestra la cosa pasada, y la condicion la futura.

EXPOSICION. En este párrafo se expresa la distincion que hay entre la demostracion y la condicion: esta siempre es preciso que se verifique para que sea cierto el legado; y la demostracion no le perjudica aunque sea falsa, como se ha dicho (1).

POMPONIUS *lib. singulari Regularum.*

Lex XXXV. *Levissima libertatis conditio ea intelligenda est, quae ad libertatem perducit, quamvis natura gravior et durior sit.*

Ley XXXV. Quando se dexa libertad baxo de condicion, se ha de entender que es menos gravosa aquella por la qual se consigue, aunque por su naturaleza sea mas pesada y dura.

EXPOSICION. Quando se dexó la libertad baxo de distintas condiciones disyuntivamente, se hará libre el siervo cumpliendo la que con mayor facilidad y brevedad pueda cumplir, como se dirá en su lugar (2).

MARCELLUS *lib. singulari Responsorum.*

Lex XXXVI. *Publius*

Ley XXXVI. Publio Me-

(1) *Ley* 17 *de este tit.* (2) *Ley* 45 *tit.* 4 *lib.* 40 *Dig.*

Maevius testamento suo ita cavit: Quisquis mihi heres, heredesve erunt, do lego, fideique eorum committo, ut dent Gajo Sejo sororis meae filio in honorem Consulatus quadringenta: vivo Maevio Sejus Consul designatus est, et munus edidit: deinde ex kalendis Januariis Consulatum ingressus est, atque ita Maevius decessit. Quaero, an quadringenta Sejo debeantur. Marcellus respondit, deberi.

vio dispuso así en su testamento: Qualquiera ó qualesquiera que sean mis herederos doy y lego, y les ruego que den á Gayo Seyo hijo de mi hermana quarenta en honor del Consulado: viviendo Mevio fué hecho Consul Seyo, y aceptó el cargo: despues entró en el Consulado desde las kalendas de Enero, y murió Mevio. Pregunto si se deberán á Seyo los quarenta. Marcelo respondió, que sí.

Exposicion. En el caso de esta ley se debe el legado; porque la condicion que se expresa en ella, se pudo cumplir en qualquiera tiempo (1).

1 *Titia codicillis de praediis quae testamento Septiciae reliquerat, ita cavit: A te peto Septicia, ut filio meo, cùm annorum sexdecim erit, eadem praedia restituas: quòd si filius meus sexdecim annos non impleverit, peto uti reddas ea, restituas Publio Maevio, et Gajo Cornelio. Quaero, cùm Septicia decesserit, deinde filius quintumdecimum annum agens defunctus sit, an repraesentetur fideicommissum, quintodecimo anno impleto, et heredes Septiciae restituere id Publio Maevio, et Gajo Cornelio debeant. Marcellus respondit, Septiciam jus, quod in his praediis habuisset, heredi suo reliquisse: etenim videri contra voluntatem testatricis repraesentationem fi-*

1 Ticia habia dispuesto en los codicilos de los predios que habia dexado á Septicia en el testamento, de este modo: Te pido Septicia que restituyas los mismos predios á mi hijo quando tenga diez y seis años; pero si no cumpliese mi hijo los diez y seis años, pido que los devuelvas y restituyas á Publio Mevio y Gayo Cornelio. Pregunto si habiendo muerto Septicia, y despues el hijo de quince años, se deberá el fideicomiso cumplidos los quince años, y si deberán los herederos de Septicia restituirlo á Publio Mevio y Gayo Cornelio: Respondió Marcelo, que Septicia dexó á su heredero el derecho que tenia en estos predios; porque parece que se desea contra la voluntad de la testadora la representacion del

(1) *Ley* 8 *tit.* 25 *lib.* 6 *Cod.*

deicommissi desiderari, ut amplius, ad substitutos perveniat, quàm ad puerum pervenire vel à Septicia, vel ab heredibus potuisset. Et verba quidem videntur repraesentare fideicommissum: sed non est verisimile, ut maturiùs voluerit testatrix ad substitutos id transferre: nec quidquam mutat, quòd Septicia antè decessit: nam etsi puer viveret, non priùs Septiciae heredes, quàm Septicia possent conveniri.

fideicomiso, de modo que lleguen á los substitutos antes que pudiesen llegar al hijo ó por Septicia ó por los herederos. Y á la verdad parece que las palabras manifiestan fideicomiso; pero no es verosimil que hubiese querido la testadora transferirlo con mas anticipacion á los substitutos, y nada muda el que Septicia hubiese muerto antes; porque aunque viviese el menor, no se podria reconvenir antes á los herederos de Septicia que á ella misma.

Exposicion. El fideicomiso que expresa este párrafo no se debe restituir en el caso que en él se propone hasta el tiempo que se restituiria si viviese el hijo de la testadora; y se presume que esta fué su voluntad, por no ser verosimil que quisiese mayor comodidad para el substituto que para el hijo.

Paulus *lib. singulari ad legem Fusiam Caniniam.*

Lex XXXVII. *Si quis eum, quem ipse manumittere non poterat, legaverit ita, ut eum legatarius manumitteret: etsi à legato non repellatur, non est compellendus ut manumittat, quoniam totiens secundùm voluntatem testatoris facere compellitur, quotiens contra legem nihil sit futurum: idque Neratius scripsit: et tamen à legato non esse eum repellendum: quoniam magis legatarium aliquid commodum testator in hoc servo, quàm heredem, habere voluisset.*

Ley XXXVII. Si alguno le legase al legatario para que dé la libertad á quien él mismo no habia podido dársela, aunque no se le repela del legado, no se le ha de precisar á que le dé la libertad; porque se le obliga á que execute la voluntad del testador, siempre que no sea contra la ley, como lo escribió Neracio: y con todo no se le ha de repeler del legado; porque mas bien querria el testador que el legatario percibiese alguna utilidad de este siervo, que el heredero.

Exposicion. Ya se ha dicho que las condiciones que son contra derecho, se tienen por no escritas en los testamentos, y que el heredero del legatario percibe la herencia ó legado sin necesidad de cumplirlas; por lo qual si el siervo no podia ser manumitido por prohibirlo la ley, segun se expresa en el caso que en esta se propone,

el legatario podrá pedir el legado, no obstante de no cumplirse la condicion baxo la qual se legó.

IDEM *lib. singulari de Jure codicillorum.*

Lex XXXVIII. *Si ita scripsero : Quantum codicillis Titio legavero, licèt codicillis legatum explicetur, tamen ex testamento valet : solaque quantitas in codicillo delata est. Nam et apud veteres legata talia fuere : Quantum ei per epistolam scripsero : quantum ex illa actione detraxero, heres dato.*

Ley XXXVIII. Si escribió así el testador : Quanto legase á Ticio en los codicilos; aunque en ellos no se exprese el legado, con todo vale por el testamento ; y en los codicilos solo se expresa la cantidad. Tambien legáron así los antiguos: Quanto le dexase por aquella carta : quanto quitase por aquella accion del heredero.

EXPOSICION. Segun se propone en esta ley la cantidad que se exprese en los codicilos, se debe por el testamento; porque la institucion de heredero, ó el legado en la forma referida, se practicaba entre los antiguos, segun expresa esta ley, y se ha dicho en su lugar (1).

JAVOLENUS *lib. 1 ex Posterioribus Labeonis.*

Lex XXXIX. *Quae conditio ad genus personarum, non ad certas et notas personas pertineat, eam existimamus totius esse testamenti, et ad omnes heredes institutos pertinere, at quae conditio ad certas personas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quo hae personae institutae fuerunt.*

Ley XXXIX. La condicion que corresponde á un género de personas, y no á ciertas y determinadas, juzgamos que es de todo el testamento, y que pertenece á todos los herederos instituidos ; pero la condicion que fuese determinada á ciertas personas, debemos referirla á solo aquel grado en que estas fuéron instituidas.

EXPOSICION. La condicion que se refiere á los herederos en el testamento, y no á sus personas, la deben cumplir los que hereden la herencia ; pero la que se determinó á ciertos herederos, se limita á ellos, como expresa esta ley.

1 *Cùm ita in testamento scriptum erat : Ut aliquid in foro fiat, neque adscriptum erat, in quo foro : Labeo ait, si non appareat quid mortuus senserit, in ejus municipii foro*

1 Quando en el testamento se expresó así : Para que se haga alguna cosa en el tribunal ; y no se dixo en qual : dice Labeon, que si no se probase qué fué lo que quiso el testador, se hará el

(1) *Ley* 10 *tit.* 7 *lib.* 28 *Dig.*

faciendum, in quo is, qui testamentum fecerit, domicilium habuerit: quam sententiam ego quoque probo.

tribunal en el municipio donde tenia el domicilio el que hizo el testamento: cuya sentencia tambien apruebo.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entiende que el testador quiso que el heredero hiciese lo que se expresó en el testamento en el tribunal de la ciudad donde aquel tenia su domicilio al tiempo de su muerte (1).

Idem *lib. 2 ex Posterioribus Labeonis.*

Lex XL. *Quibus diebus vicinus tuus te via publica, cùm ad parendum conditioni ire velles, ire prohibuerit, nec per te staret, quo minùs agendo ob calumnias eum summoveas: hi dies conditioni non imputabuntur.*

Ley XL. En los dias que tu vecino te impidiese la via pública para ir á cumplir la condicion, y no consistiese en tí el ir, te competerá la excepcion de calumnia, y no se contarán estos dias en la condicion.

Exposicion. Si se señaló tiempo determinado para cumplir la condicion baxo la qual se dexó el legado, no se deberán contar los dias en que el legatario no la pudo cumplir por algun legítimo impedimento que no se lo permitió, segun expresa esta ley; pues como se ha dicho (2) siempre que no consista en el legatario no cumplir la condicion, se tiene por cumplida.

1 *Quidam ita legaverat: Si Publius Cornelius impensam, quam in fundum Sejanum feci, heredi meo dederit: tum heres meus Publio Cornelio fundum Sejanum dato. Cascellius ajebat, pretium fundi dari debere. Ofilius impensae verbo negat pretium significari: sed eos dumtaxat sumptus, quos in eum, posteaquam emptus esset, fecit. Idem Cinna scribit: adjecto eo, quòd, non deductis fructibus, impensarum ratio haberi debeat: et hoc magis verum puto.*

1 Uno legó así: Si Publio Cornelio diese á mi heredero lo que gastó en el fundo Seyano, en este caso dé mi heredero á Publio Cornelio el fundo Seyano. Decia Cascelio, que tambien debia darse el precio del fundo. Ofilio dice, que en la palabra gastos no se comprehende el precio, sino los gastos que hizo en él despues que lo compró. Lo mismo escribe Cina, añadiendo, que sin descontar los frutos, se debe llevar la cuenta de los gastos: y esto juzgo mas cierto.

Exposicion. La opinion de Ofilio prevaleció en el caso de este párrafo: y esta se entiende que fué la voluntad del testador; porque se presume que quiso que el he-

(1) *Ley 28 y la 48 §. 2 tit. 3 lib. 1 Cod.* (2) *Ley 24 de este tit. y la 22 tit. 9 Part. 6.*

redero entregase el fundo al legatario, pagando este á aquel las expensas que habia hecho en él, esto es, lo que habia gastado no para su compra, sino en las mejoras hechas despues que lo compró.

2 *Quidam Titio centum legaverat, deinde infrà ita jusserat: Quas pecunias cuique legavi, eas heres meus, si mater mea moritur, dato. Mortuo patrefamilias Titius vixerat, et viva matrefamilias decesserat. Mortua matre, heredibus Titii legatum deberi Ofilius respondit: quoniam non sub conditione esset legatum, sed ante legatum purè, deinde dies solvendi adjecta. Videamus (inquit Labeo) ne id falsum sit: quia nihil intersit, utrùm ita scribatur. Quas pecunias cuique legavi, eas heres meus, si mater mea moritur, dato: an ita: Nisi mater mea moritur, ne dato: utrobique enim sub conditione vel datum vel ademptum esse legatum. Labeonis responsum probo.*

2 Uno legó ciento á Ticio, y despues le legó así: Dé mi heredero si muere mi madre el dinero que legue á qualquiera. Sobrevivió Ticio al testador, el qual murió viviendo la madre. Responde Ofilio, que en muriendo la madre se debe el legado á los herederos de Ticio; porque no se legó baxo de condicion, sino que primero se legó puramente, y despues se expresó el dia en que se debia pagar. Labeon dice, veamos si esto es falso; porque nada importa que se escriba así: El dinero que dexe á qualquiera, lo dará mi heredero si muere mi madre; ó así: No lo dé si no muriese mi madre; porque en una y otra parte ó se legó, ó se quitó el legado baxo de condicion. Apruebo la respuesta de Labeon.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entiende que el legado es condicional, por la razon que en él se expresa; pues la condicion *si* y la *nisi* ambas inducen condicion (1).

3 *Dominus servo aureos quinque sic legaverat: Heres meus Sticho servo meo, quem testamento liberum esse jussi, aureos quinque, quos in tabulis debeo, dato. Nihil servo legatum esse, Namusa Servium respondisse scribit: quia*

3 El señor legó al siervo cinco sueldos de este modo: Dé mi heredero cinco sueldos á mi siervo Estico, al qual mandé en mi testamento que se le diese libertad, en cuya cantidad me alcanza por las cuentas. Escribe Namusa que respondió Servio,

(1) *Ley 2 tit. 2 lib. 18 Dig.*

dominus servo nihil debere potuisset. Ego puto, secundùm mentem testatori, naturale magis, quàm civile debitum spectandum esse: et eo jure utimur.

que nada se legó al siervo; porque el señor nada pudo deberle. Yo juzgo que segun la mente del testador, se mira mas bien á la obligacion natural, que á la civil: y así se practíca.

Exposicion. Si el testador debia á su siervo alguna cantidad por obligacion natural, se entenderá que se legó esta, segun la opinion de Servio, por ser mas conforme á la voluntad del testador.

4 *Qui dotalem fundum nullum habebat, ita legaverat: Fundum Cornelianum, quem illa mihi doti dedit, ei heres dato. Labeo, Ofilius, Trebatius, responderunt, fundum nihilo minùs legatum esse: quia cùm fundus Cornelianus in rerum natura sit, demonstratio falsa legatum non perimit.*

4 El que no tenia fundo alguno dotal, legó así: El fundo Corneliano que mi muger llevó en dote, se lo dará mi heredero. Labeon, Ofilio y Trebacio respondiéron, que con todo se habia legado el fundo; porque exîstiendo el Corneliano, no anula el legado la demostracion falsa.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

Concuerda con la ley 21 tit. 9 Part. 6.

5 *Thermus Minor, quorum arbitratu monumentum sibi fieri vellet, testamento scripserat: deinde ita legaverat: Luciis, Publiis, Corneliis ad monumentum meum aedificandum mille heres meus dato. Trebatius respondit, pro eo habendum, ac si ita legatum esset, si satis dedissent se ita id monumentum ex ea pecunia facturos. Labeo Trebatii sententiam probat: quia haec mens testantis fuisset, ut ea pecunia in monumentum consumeretur. Idem et ego, et Proculus probamus.*

5 Termo Menor expresó en su testamento las personas á cuyo arbitrio se habia de hacer su monumento: despues legó así: Dé mil mi heredero á los Lucios, Publios y Cornelios para que construyan mi monumento. Trebacio dice, que se ha de entender como si se hubiese legado así: Si diesen caucion de que harán mi monumento con la cantidad expresada. Labeon aprueba la sentencia de Trebacio; porque la voluntad del testador fué que se gastase dicha cantidad en el monumento. Próculo y yo decimos lo mismo.

(1) *Ley 17 de este tit.*

Exposicion. En el caso de este párrafo se entregará el legado al legatario, dando la caucion que expresa, segun se refiere en él y en la ley de Partida concordante, y se ha dicho (1).

Ulpianus *lib.* 34 *ad Edictum.*

Lex XLI. *Legata sub conditione relicta, non statim, sed cùm conditio extiterit, deberi incipiunt, ideòque interim delegari non potuerunt.*

Ley XLI. Los legados condicionales no se deben inmediatamente, sino quando se cumple la condicion; y por esto no puede el legatario legarlos á otro ínterin está pendiente la condicion.

Exposicion. Los legados que se dexáron baxo de condicion, no se deben ni pueden pedir, ni se transfieren á los herederos del legatario ínterin no se cumpla, como expresa esta ley, y se dirá en su lugar (2).

Africanus *lib.* 2 *Quaestionum.*

Concuerda con la ley 21 tit. 30 lib. 6 Cod. y la 13 tit. 6 Part. 6.

Lex XLII. *Filiofamilias legatum est sub hac conditione, si in potestate patris mansisset. Magis patri legatum videri ait, et patrem suo nomine legatum petere. Idem juris esse, et si servo similiter legetur. Argumentum rei est, quòd, etsi cibaria servis Titii legentur: proculdubio domini est, non servorum legatum.*

Ley XLII. Se legó al hijo de familias baxo de esta condicion: Si permaneciese en la potestad del padre. Dice que mas bien parece que se legó al padre, y que este puede pedir el legado en su nombre. Lo mismo se observa si se lega de la misma manera al siervo. Es prueba de esto, que aunque se le leguen alimentos á los siervos de Ticio, el legado corresponde sin duda al señor, y no á los siervos.

Exposicion. En el caso de esta ley el padre ó el señor adquieren para sí el legado, como se expresa ella; pues como dicen las concordantes del Código y Partida, se entiende que se legó por contemplacion del padre ó el señor.

Paulus *lib.* 8 *ad Plautium.*

Lex XLIII. *Plautius: Rogatus est heres à liberto testatore, ut, perceptis sibi decem, totam hereditatem revendere: postea patronus defuncti bonorum possessionem contra tabulas petierat, et partem hereditatis, quae debeba-*

Ley XLIII. El liberto rogó á su heredero en el testamento, que tomando diez para sí, vendiese á Plaucio toda la herencia: despues pidió el patrono la posesion de los bienes del testador contra el testamento, y tomó la parte de herencia que se

(1) *Ley 19 tit. 1 lib. 32 Dig.* (2) *Ley 5 §. 2, y la 16 tit. 2 lib. 35 Dig.*

tur, abstulerat. Proculus, Cassius, fideicommissarium pro rata, quod solvit, repetere debere ajunt. Paulus: Hoc jure utimur. Nam quemadmodum praestatione fideicommissorum et legatorum heres exoneratur per Praetorem, ita etiam ipse partem consequi debet.

le debia. Próculo, Casio y Paulo dicen, que el fideicomisario debe repetir á proporcion lo que pagó: y así se practíca; porque así como por la entrega de los fideicomisos y legados exônera el Pretor al heredero, tambien del mismo modo debe él mismo adquirir la parte.

Exposicion. La razon por que en el caso de esta ley tiene lugar la repeticion respectiva á la parte de herencia que percibió el patrono como gravamen perteneciente á ella, se expresa en la misma ley.

1 *Diversum est, si falcidia interveniat, et minuat legatum. Nam his casibus nihil repetetur, quia in solidum conditioni paretur.*

1 Lo contrario se dirá si tuvo lugar la quarta falcidia, y disminuye el legado; porque en estos casos nada se repetiría, pues enteramente se sujeta á la condicion.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y dice, que aunque se disminuya el legado por razon de la ley falcidia, el legatario debe pagar íntegro el gravamen que le impuso el testador; porque se presume que esta fué su voluntad, y lo pudo gravar en lo mismo que percibió, como se ha dicho repetidas veces; pues esta disminucion procede de derecho, para que el heredero quede con la parte de herencia que le corresponde; y no se entiende que por esto se disminuye ni el legado ni el gravamen que se impuso al legatario, sino que se reduxo á lo que el testador pudo legar conforme á derecho.

2 *Item scinditur jus dandi, si is, cui legatum est, non potest partem hereditatis sibi relictam totam capere. Nam verius est, partem eum praestare debere; partem illos, qui auferunt ab eo, quod plus relictum est, quàm à lege conceditur.*

2 Tambien se anula el derecho de dar, si aquel á quien se legó no puede adquirir toda la parte de herencia que se le dexó; pero es mas cierto que se le debe dar parte; y parte á aquellos que la quitan á aquel á quien se legó mas de lo que permite la ley.

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie de la ley antecedente, y en el caso que propone no se obliga el legatario á todo el gravamen; porque el legado se disminuye no en favor del heredero, sino por la incapacidad del legatario.

3 *Neratius libro primo Responsorum scribit, ex duobus scriptis heredibus, si unus rogatus sit tibi hereditatem*

3 Escribe Neracio en el libro primero de las Respuestas, que si se rogase á uno que te restituya la herencia, y á tí que des

restituere, tu Titio certam summam dare, et beneficio legis falcidiae in restituendo heres utatur: quanto minus tibi praestiterit, tanto minus te Titio praestare, non esse iniquum.

á Ticio cierta cantidad, y el heredero usase del beneficio de la ley falcidia al tiempo de restituirla, no sería injusto que quanto menos te dé, tanto menos des tú á Ticio.

Exposicion. La razon de la decision del caso que expresa este párrafo, es la misma que la del antecedente.

Idem *lib. 9 ad Plautium.*

Lex XLIV. *Qui heredi dare jussus est, servo alieno instituto, non domino dare debet. Nam et si, alio herede instituto, jussus est servo Titii dare, ipsi servo datur: quia quae facti sunt, non transeunt ad dominum: quemadmodum si mihi aut servo Titii stipulatus sim, non Titio, sed servo ejus dari potest: et haec vera sunt.*

Ley XLIV. Si el que instituyó por heredero al siervo ageno, mandó que se diese al heredero, no debe dar al señor; porque aunque habia instituido otro heredero, se le manda que dé al siervo de Ticio, y se ha de dar al mismo siervo; porque las cosas que son de hecho, no pasan al señor, así como quando estipulé para mí ó para el siervo de Ticio, no se puede dar á Ticio, sino á su siervo: y esto es cierto.

Exposicion. En la misma ley se expresa la razon de su decision.

1 *Sed cùm heredi dare jussus est, videamus, ne domino dandum sit. Et consequens est, et hic servo dari.*

1 Pero quando mandó que se diese al heredero, veamos si se ha de dar al señor. Y es consiguiente que tambien en este caso se ha de dar al siervo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente.

2 *Certè, statuliber quin domino dare debeat, non est dubium.*

2 Ciertamente no hay duda que aquel á quien compete libertad baxo de condicion, debe dar al señor.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie de la ley y párrafos antecedentes.

3 *Contrà, qui domino debet dare, non implet conditionem dando servo ejus, nisi dominus consenserit. Nemo*

3 Por el contrario el que debe dar al señor, no cumple la condicion dando al siervo: á no ser que lo consintiese el señor;

enim in tali specie conditionem, nesciente me, vel nolente, implere potest.

porque en tal caso no se puede cumplir la condicion ignorándolo yo ó repugnándolo.

EXPOSICION. Sigue en este párrafo la especie de los anteriores.

4 *Cùm hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est, heredi dandum est, ut impleatur conditio: nec hoc restituendum est ex causa fideicommissi.*

4 Quando se restituye la herencia por el Senadoconsulto Trebeliano, se ha de dar al heredero para que se cumpla la condicion; y esto no se ha de restituir por causa del fideicomiso.

EXPOSICION. Si se mandó dar alguna cosa al heredero, se entiende al directo, y no á aquel á quien este le restituyó la herencia; porque aquel, y no este, es tenido por heredero (1).

5 *Sed cùm suspectam adiit, et restituit: dubitabatur, an ei auferendum sit. Et benignius est, et in hoc casu nihil ei auferri.*

5 Pero quando ade la herencia sospechosa, y la restituye, se dudaba si se le habia de quitar. Y es mas conforme á equidad que aun en este caso nada se le quite.

EXPOSICION. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y se ha de entender que la decision del caso que en él se propone, procede segun el derecho de equidad, como expresan las palabras *et benignius est.*

6 *Si autem, me herede instituto, controversia mihi fiat hereditatis: si cavet legatarius, evicta hereditate reddi legatum, et ipsi cavendum est, reddi, quod dedit.*

6 Pero si fuí instituido heredero, y se me suscita pleyto sobre la herencia, si afianza el legatario volver el legado recuperada la herencia, tambien se le ha de dar caucion á él de volver lo que dió.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo tiene lugar la caucion que se expresa en él.

7 *Sed si jussus sis mihi decem dare, et accipere hereditatem ex Senatusconsulto: decem tibi ex causa fideicommissi non restituam.*

7 Pero si mandaste que se me diesen diez, y recibiese la herencia por la constitucion del Senado, no te restituiré los diez por causa del fideicomiso.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo no tiene lugar la restitucion de los diez que se expresan en él.

8 *Si duorum servo lega-*

8 Si al siervo que era de dos

(1) §. *Restituta 3 tit. 23 lib. 2 Instit.*

tum sit sub conditione dandi, non posse per partes conditioni pareri, quidam ajunt: sed semel dandam pecuniam: sed ego contrà puto.

se le lega con la condicion de dar, dicen algunos que no se puede cumplir con la condicion por partes, sino que se ha de dar de una vez el dinero: pero yo juzgo lo contrario.

Exposicion. La razon por que se puede dividir la prestacion en el caso de este párrafo, es porque el siervo comun representa otras tantas personas como señores tiene.

9 *Si pars rei legatae usucapta sit, an in solidum parendum sit, dubito. Et potest dici, pro parte parendum ex sententia testatoris.*

9 Si se hubiese usucapido parte de la cosa legada, dudo si se ha de cumplir enteramente la condicion. Y se puede decir que segun la voluntad del testador se ha de cumplir en parte.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entiende que se disminuye el legado; y por consiguiente la carga que se impuso respecto de él, como se ha dicho (1).

10 *Plautius: Uni ex heredibus fundum legavi, si centum heredibus dedisset. Deducet suam partem hereditariam, et reliquam summam heredibus pro portione eorum dabit. At si heres ex parte ita institutus esset, si heredibus decem dedisset: non aliter esset heres, quàm si tota decem coheredibus dedisset: quia non antè ad hereditatem admitteretur, quàm si omnem summam dedisset. Nam cùm et servus testamento liber, et ex parte heres ita scriptus esset, si heredibus decem dedisset: constitit non aliter eum liberum heredemque futurum, quàm si tota decem coheredibus dedisset. Paulus: Hoc*

10 Dice Plaucio, que si se legó el fundo á uno de los herederos, si diese ciento á sus coherederos, sacará lo que le corresponde por su parte de herencia, y dará lo restante á los herederos, á proporcion de lo que á cada uno corresponda. Pero si el heredero fuese instituido en una parte de este modo, si diese diez á sus coherederos, no será heredero de otro modo que dando todos los diez á los coherederos; porque no será admitido á la herencia dando antes toda la cantidad; pues quando el siervo á quien se le dió libertad por el testamento, fué instituido heredero en parte, si diese diez á sus coherederos, es cierto que no será libre ni heredero de otro modo, que dando los diez á sus coherederos, segun di-

(1) *Ley 43 §. 2 de este tit.*

jure utimur.

ce Paulo: y así se practíca.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo el heredero dará á sus acreedores la parte que les corresponde, quedándose él con la que le pertenece por la suya como heredero: en el segundo se dice lo contrario; porque ínterin no cumpla la condicion de dar lo que se le mandó, no es heredero, ni tenido como tal, segun se refiere en la última parte de este mismo párrafo, y dice la ley de Partida (1).

Idem *lib.* 16 *ad Plautium.*

Lex XLV. *Julianus ait: Si heredi legatarius, cui sub conditione legatum erat: Si heredi decem dederit: id, quod ei deberet, heres accepto tulisset: non quidem videri conditioni paruisse, quasi dederit: sed quasi per heredem stet quo minùs pareat, posse petere legatum, quasi extiterit conditio.*

Ley XLV. Dice Juliano, que si el legatario á quien se habia legado baxo de esta condicion: Si diese diez al heredero; estipulase de este que los tenga por recibidos, ciertamente no cumplió la condicion como si los hubiese dado; pero como que pende del heredero el que no cumpla la condicion, puede pedir el legado como si se hubiera verificado.

Exposicion. Aunque en el caso de esta ley no se entienda que el legatario cumplió con la condicion, se determina lo mismo que si consistiese en el heredero no recibir la cantidad que el testador mandó que se le entregase, como expresa en las últimas palabras.

Idem *lib.* 3 *ad Vitellium.*

Lex XLVI. *Si in diem (exempli gratia) centesimum, imperatum est statulibero, ut pecuniam solveret, neque initium temporis ejus, quod futurum esset, adscriptum est, adita hereditate cedere dies incipit: quia absurdum visum est, antè diem praeterire, quàm is existeret, quem oportet accipere. Et hoc in omnibus, qui heredi dare jussi sunt, dicendum est. Igitur et legatario ex adita hereditate ad parendum conditioni tempus computabitur.*

Ley XLVI. Si para el dia ciento (por exemplo) se le mandó al que se le dexó libertad baxo de condicion, que pagase cierta cantidad, y no se hubiese expresado quándo habia de empezar á correr este tiempo, se determinó que empieza desde la adicion de la herencia; porque pareció absurdo que corriese antes que exîstiese el que habia de recibir; y esto se dirá en todos los casos que se mande dar al heredero: esto supuesto, al legatario se le contará tambien el tiempo para cumplir la condicion desde la adicion de la herencia.

---

(1) *Ley* 12 *tit.* 4 *Part.* 6.

Exposicion. En esta ley se expresa desde quándo empieza á correr el tiempo para cumplir la condicion, quando el testador no lo expresó en el testamento.

Marcellus *lib.* 14 *Digestorum.*

Lex XLVII. *Servo libertatem ita dedit: Ille, si meus erit, liber esto: legatum vel hereditatem sine conditione ei dedit, deinde eum alienavit. Debebitur domino ejus legatum vel hereditas, et jussu ejus adiri poterit: nam id expressit, si meus erit, in libertate danda: quo futurum erat, ut impediretur libertas etiam si expressum non esset. Saepenumerò tamen mutatur rei effectus, quamquam id expresserit testator, quod, etsi non fecisset, inesset tamen.*

Ley XLVII. Si al siervo se le dexó la libertad en esta forma: Si fuese mio sea libre; y el legado y la herencia se lo dexó sin condicion, y despues lo enagenase, á su señor se le deberá el legado y la herencia, y la adirá por su mandado; porque dixo: Si fuese mio para darle libertad; lo que bastaría para impedirle la libertad, aunque no se hubiese expresado; pues muchas veces muda el efecto de las cosas, aunque haya expresado el testador lo que tambien se entendería si no lo hubiera dicho.

Exposicion. La razon por que en el caso de esta ley pertenece el legado al señor del siervo, se expresa en ella.

Idem *lib.* 15 *Digestorum.*

Lex XLVIII. *Non putabam diem fideicommissi venisse, cùm sextum decimum annum ingressus fuisset, cui erat relictum, cùm ad annum sextumdecimum pervenisset: et ita etiam Aurelius Imperator Antoninus ad appellationem ex Germania judicavit.*

Ley XLVIII. No juzgué que habia llegado el dia del fideicomiso habiendo entrado en los diez y seis años aquel á quien se le habia dexado para quando llegase á esta edad: y así lo determinó Aurelio siendo Emperador Antonino en la apelacion de Germania.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en su lugar (1).

Celsus *lib.* 22 *Digestorum.*

Lex XLIX. *Si in annos decem heres dare damnatus, aut quis liber esse jussus est: novissimo ejus temporis die le-*

Ley XLIX. Si al heredero se le condenó á dar alguna cantidad dentro de diez años, ó se le mandó diese á alguno la libertad en llegan-

(1) *Ley* 49 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig.*

gatum debebitur, et libertas obtingit.

do á la edad expresada, se deberá el legado el último dia del tiempo referido, y obtendrá la libertad.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice que termina el tiempo que expresó el testador en el último dia en que se cumplian los diez años, de modo que el dia que empezó se tiene por completo.

Ulpianus *lib.* 1 *de Officio Consulis.*

Lex L. *Si cui libertas data sit directò sub hac conditione, si rationes reddidisset: arbitrum à Consulibus divus Pius dari permisit, his verbis: Aditi à vobis amplissimi Consules arbitrum dabunt, qui excussis rationibus, non tantùm quae reliqua sunt. Epaphroditi, constituent, verùm etiam quas rationes, quaeque instrumenta tradere, aut exhibere dominis suis debeat, cujus sententiae cùm fuerit satisfactum, non impedietur Epaphroditi libertas.*

Ley L. Si se diese á alguno libertad directa baxo de esta condicion: Si diese las cuentas; permitió el Emperador Pio que diesen arbitrio los Cónsules por estas palabras: Pidiéndolo vosotros nombrarán los Cónsules árbitros; los quales exâminadas las cuentas, no solo determinarán lo que debe Epafrodito, sino tambien qué instrumentos debe entregar ó exîbir á sus señores: y habiéndose cumplido con esta sentencia, se le permitia la libertad á Epafrodito.

Exposicion. En esta ley se expresa cómo se cumple con la condicion de dar cuentas

Modestinus *lib.* 5 *Differentiarum.*

Lex LI. *Sub diversis conditionibus disjunctim positis liber esse jussus, eam conditionem eligere potest, quae sibi levior esse videbitur. Legato verò eo modo relicto, legatarium novissimae conditioni parere oportet.*

Ley LI. El que se mandó que fuese libre baxo de diversas condiciones puestas separadamente, puede elegir la que le pareciese mas facil; pero si el legado se dexó en la forma expresada, el legatario debe cumplir la última condicion.

Exposicion. Quando al siervo se le dexó libertad baxo de distintas condiciones disyuntivamente, está en su arbitrio elegir la que le parezca, segun expresa esta ley, y se ha dicho (1); y al legatario solo le obliga la última condicion; y si fué en un mismo testamento, la que quiera (2).

1 *Heredi decem dare jus-*

1 Si á alguno se le mandó

(1) *Ley* 35 *de este tit.* (2) *Ley* 5 *tit.* 7 *lib.* 28 *Dig.*

sus, et liber esse, et heredis heredi dando perveniet ad libertatem. Quod non similiter in legatarii persona custodiri, Publicius scribit.

que diese diez al heredero para adquirir la libertad, la adquirirá dándolos al heredero del heredero. No se dice lo mismo respecto del legatario, como escribe Publicio.

Exposicion. La razon de diversidad que se nota en el caso de este párrafo entre el heredero del heredero, y el del legatario, consiste en que este no es tenido por legatario, y el heredero del heredero es reputado por heredero; pues aquellos á quienes se les legó alguna cosa baxo de condicion, no la transmiten á sus herederos si mueren antes que se verifique la condicion; pues el legatario pudo no aceptar el legado (1); y lo que el testador mandó al siervo que diese al heredero para adquirir su libertad, lo puede dar al heredero del heredero.

Idem *lib. 7 Differentiarum.*

Concuerda con la ley 29 tit. 9 Part. 6.

Lex LII. *Nonnumquam contingit, ut quaedam nominatim expressa officiant, quamvis omissa tacitè intelligi potuissent, nec essent obfutura: quod evenit, si alicui ita legatur: Titio decem do lego, si Maevius Capitolium ascenderit. Nam quamvis in arbitrio Maevii sit, an Capitolium ascendat, et velit efficere, ut Titio legatum debeatur: non tamen poterit aliis verbis utiliter legari: Si Maevius voluerit, Titio decem do. Nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest. Inde dictum est: Expressa nocent, non expressa non nocent.*

Ley LII. Sucede alguna vez que perjudiquen algunas cosas expresadas, que no perjudicarian aunque tácitamente se entendiese que estaban contenidas: v. g. si á alguno se le legase en esta forma: Si Mevio subiese al Capitolio; pues aunque esté en el arbitrio de Mevio subir al Capitolio, y quiera hacerlo para que se deba á Ticio el legado, con todo no podrá legar útilmente por otras palabras: esto es: Si Mevio quiere doy diez á Ticio; porque el legado no se puede dexar al arbitrio de voluntad agena; por lo qual se dice que lo expreso daña, y no lo tácito.

Exposicion. La razon en que se funda la decision de los casos de esta ley se expresa en ella y en la concordante de Partida, y sobre su contenido se ha dicho en su lugar (2).

Idem *lib. singulari de Eurematicis.*

Lex LIII. *Si quis servum liberum esse jusserit, si heredi rationes reddidisset, posteaque*

Ley LIII. Si alguno mandase que sea libre el siervo si diese las cuentas al heredero, y

---

(1) *Ley 69 de este tit. y la 30 tit. 9 Part. 6.* (2) *Ley 75 tit. 1 lib. 30 Dig.*

eum rationes reddere vetuerit, quasi puram facturus libertatem: competit ex testamento libertas.

posteriormente le prohibiese darlas, como que lo hizo para dexarle la libertad sin condicion, le competerá por el testamento.

Exposicion. En el caso de esta ley es puro el legado; porque se revocó la condicion anterior (1); y por consiguiente se dice que es puro el legado de la libertad.

Javolenus *lib.* 2 *ex Cassio.*

Lex LIV. *Si quis legata, quibus dies adposita non esset, annua, bima, trima die dari jussit, et alicui, cùm pubes esset, pecuniam legavit: id quoque legatum annua, bima, trima die post pubertatem praestandum esse, in Commentarius Gaji scriptum est: quia magis conditio, quàm dies legato adjecta esset: contrà ego sentio: quia ferè dies ponitur ad proroganda ea, quae ad praesens tempus, non etiam quae in futurum legata sunt: diesque pubertatis habet aliquam temporis demonstrationem.*

Ley LIV. Si alguno mandó que se diesen los legados á los que no se les señala dia, dentro de uno, dos ó tres años, y le legó á alguno alguna cantidad para quando llegase á la pubertad, escribe Gayo en sus Comentarios, que tambien este legado se ha de dar uno, dos ó tres años despues de la pubertad; porque mas bien fué el legado condicional, que con señalamiento de dia. Yo soy de contrario parecer; porque las mas veces se pone dia para prorrogar lo que se lega de presente, y no de futuro; y el dia de la pubertad tiene alguna demostracion de tiempo.

Exposicion. Aunque en el caso de esta ley se diga que el tiempo de la pubertad se ha puesto por causa de demostracion, esto no obstante el legado es condicional (2).

1 *Duobus eadem res, si heredi centum dedissent, legata est. Si alter ex his quinquaginta dederit, partem legati consequetur: et pars ejus, qui non dederit, alteri cum sua conditione adcrescit.*

1 Se legó á dos una misma cosa si diesen ciento al heredero: si uno de ellos diese cincuenta, conseguirá la parte del legado; y la parte del que no los diese, acrecerá al otro con su condicion.

Exposicion. En el caso de este párrafo la parte del legado que no adquiera el uno de los legatarios, se dice que se acrece al otro con la condicion, esto es, con el mismo gravamen de dar la cantidad que le correspondia dar por su parte al que no aceptó el legado.

---

(1) *Ley* 3 §. 9 *tit.* 4 *lib.* 34 *Dig.* (2) *Ley* 21 *y* 22 *tit.* 2 *lib.* 36 *Dig.*

Idem *lib.* 13 *Epistolarum.*

Lex LV. *Maevius, cui fundus legatus est, si Callimacho, cum quo testamenti factionem non habebat, ducenta dedisset: conditioni parêre debet, et ducenta dare, ut ad eum legatus fundus pertineat: licèt nummos non faciat accipientis. Quid enim interest, utrùm tali personae dare jubeatur, an aliquo loco ponere, vel in mare dejicere? Neque enim illud, quod ad talem personam perventurum est, testamenti nomine, sed mortis causa capitur.*

Concuerda con la ley 16 *tit.* 4 *Part.* 6.

Ley LV. Mevio, á quien se legó el fundo si diese doscientos á Calimaco, que no podia ser nombrado heredero, debe sujetarse á la condicion, y dar los doscientos para que le corresponda el legado del fundo, aunque se haga del que lo recibe; porque no hay diferencia de que mandemos darlo á semejante persona, ó ponerlo en otro lugar, ó arrojarlo al mar; porque ni lo que ha de recibir tal persona lo adquiere por el testamento, sino por donacion por causa de muerte.

Exposicion. El legatario debe cumplir la condicion baxo la qual se le dexó el legado en el caso de esta ley, por la razon que en ella se expresa.

Idem *lib.* 14 *Epistolarum.*

Lex LVI. *Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset. Dissimilis est causa, cum duobus eadem res sub conditione legata est. In hac enim quaestione statim à testamento, quo pluribus conditio adposita est, divisa quoque in singulas personas videri potest: et ideo singuli pro sua parte et conditioni parêre, et legatum capere possunt. Nam quamvis summa universae conditionis sit adscripta, enumeratione personarum potest videri esse divisa. In eo verò, quod uni sub conditione*

Concuerda con la ley 34 *tit.* 9 *Part.* 6.

Ley LVI. Aquel á quien se le legó el fundo si diese diez, no puede adquirir parte del fundo si no entrega toda la cantidad. No se dice lo mismo quando se lega á dos una misma cosa baxo de condicion; porque en este caso inmediatamente parece que se dividió la condicion que se puso á muchos en el testamento en cada una de las personas; y por esta razon cada uno por su parte puede cumplir con la condicion, y adquirir el legado; pues aunque la condicion se haya puesto á toda la cantidad por la numeracion de personas, puede parecer que se dividió. Pero en el caso que á uno se le legó baxo

legatum est, scindi ex accidenti conditio non debet : et omnis numerus eorum, qui in locum ejus substituuntur, pro singulari persona est habendus.

de condicion, esta no se debe dividir por un accidente : y todos aquellos que se subrogan en su lugar, se han de tener por una persona.

Exposicion. La razon de diversidad entre los dos casos que refiere esta ley, se expresa en ella, esto es, en el primero no puede el legatario dar cinco, y aceptar la mitad de la cosa legada ; porque como se ha dicho repetidas veces, no se puede aceptar en parte ; pero si el testador dexa á dos una misma cosa, se admite esta division, por ser conforme á su voluntad ; y la parte que el uno dexe de adquirir, se le acrece al otro con la misma condicion y gravamen, segun se ha expresado en la exposicion antecedente.

Pomponius *lib. 9 ad Quintum Mucium.*

Lex LVII. *Quaesitum est, an si jussus fuerit servus quinque operas extraneo dare, ut liber sit, conditio talis sit recipienda, ut quemadmodum circa pecuniae dationem dicitur, ita et circa praestationem operarum dicamus. Sed hoc jure utimur, ut quemadmodum dictum est, si pecuniam ex peculio suo det extraneo, admitti eum ad libertatem: ita et si operam praestiterit, necesse sit eum admitti ad libertatem. Itaque et in proposito sapienter faciet heres si impedierit eum, quo minùs praestet et operas: hac enim ratione servus perveniet quidem ad libertatem, sed operis ejus extraneus non utetur.*

Ley LVII. Si se le mandase al siervo que trabaje cinco dias para el extraño, para que sea libre, se pregunta si esta condicion se ha de entender lo mismo que quando se le mandó dar dinero. Pero se practíca, que así como se ha dicho que se hace libre si diese el dinero al extraño de su peculio, del mismo modo si trabajase para él : y así hará sabiamente el heredero en el caso presente si le impidiese que trabaje. Por esta razon se hará libre el siervo, pero no trabajará para el extraño.

Exposicion. Se hace libre el siervo en el caso de esta ley cumpliendo la condicion baxo la qual le dió libertad el testador ; y si no la cumpliese porque se lo prohibió el heredero, tambien se hará libre ; pero aquel á quien el testador mandó que trabajase para otro, ó diese la cantidad que expresó, podrá repetir su importe contra el heredero por la accion *in factum*, como se ha dicho (1) : lo qual es mas conforme á la razon de equidad, y á la mente del testador.

Idem *lib. 10 ex Variis lectionibus.*

Lex LVIII. *Si ancillae*

Ley LVIII. Si se le legase

(1) *Ley 3 §. 9 tit. 4 lib. 12 Dig.*

alienae, cùm ea nupsisset, legatum sit: Proculus ait, utile legatum esse: quia possit manumissa nubere.

á la sierva agena para quando se case, dice Próculo, que es útil el legado; porque puede casarse despues de adquirida la libertad.

Exposicion. Aunque las siervas no se podian casar con hombre libre, y el matrimonio de los siervos no se llamaba matrimonio, sino contubernio (1), esto no obstante, el legado que expresa esta ley, se dice que es útil; porque la condicion se refiere al tiempo en que la sierva sea libre, y capaz de contraer matrimonio. Lo mismo se ha de entender de las demás condiciones imposibles de presente, si pueden ser posibles en lo futuro.

Ulpianus *lib. 13 ad legem Juliam et Papiam.*

Concuerda con la ley única §. Sin autem tit. 50 lib. 6 Cod.

Lex LIX. *Intercidit legatum, si ea persona decesserit, cui legatum est sub conditione.*

Ley LIX. Se extingue el legado si muriese la persona á quien se le legó baxo de condicion.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, que el legado que se dexó baxo de condicion no se puede pedir, ni se debe, ni se transmite al heredero si muere el legatario antes que se cumpla la condicion; por lo qual se dice que fenece en el caso de esta ley.

1 *Quid ergo, si non decesserit, sed in civitate esse desierit? puta alicui legatum, si Consul fuerit, et is in insulam deportatus est: numquid non interim extinguitur legatum, quia restitui in civitate potest? Quod probabilius esse arbitror.*

1 ¿Pero qué se dirá si no hubiese muerto, pero hubiese perdido el derecho de ciudadano? V. g. á alguno se legó con esta condicion: Si fuese Consul; y este fué desterrado á alguna isla para siempre, entre tanto no se extingue el legado, porque se le puede restituir el derecho de ciudadano.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se extingue el legado hasta la muerte natural del legatario; porque puede ser indultado, recuperar el derecho de ciudadano, y verificarse la condicion.

2 *Non idem erit dicendum, si ea poena in eum statuta fuerit, quae irrogat servitutem: quia servitus morti adsimulatur.*

2 No se dirá lo mismo si se le hubiese impuesto pena, por la qual incurre en servidumbre; porque esta es semejante á la muerte.

Exposicion. El párrafo antecedente habla del que padeció capitis-diminucion media, por la qual se pierde la ciudad, y no la libertad (2), y este de la máxima que es semejante á la muerte natural; y el que incurre en ella, se hace siervo de la pena (3).

(1) *Ley 3 tit. 5 lib. 5 Cod.* (2) §. *Minor 2 tit. 16 lib. 1 Inst.* (3) §. *Maxima 1 tit. 16 lib. 1 Inst.*

Paulus *lib. 7 ad legem Juliam et Papiam.*

Lex LX. *In facto consistentes conditiones varietatem habent: et quasi tripertitam recipiunt divisionem: ut quid detur, ut quid fiat, ut quid obtingat: vel retro, ne detur, ne fiat, ne obtingat: ex his dandi faciendique conditiones in personas collocantur, aut ipsorum, quibus quid relinquitur, aut aliorum. Tertia species in eventu ponetur.*

Ley LX. Hay variedad en las condiciones de hecho, y se dividen en tres clases: que se dé alguna cosa, que se haga, ó suceda: ó al contrario, que no se haga, si no se dá, ó no acontece: de estas las que consisten en hacer y dar se refieren á las personas, ó de los mismos á quienes se dexa, ó de otros: la tercera especie consiste en el acontecimiento.

Exposicion. Esta ley expresa la diversidad de las condiciones que consisten en hacer.

1 *Fiscus iisdem conditionibus parêre debet, quibus persona, à qua ad ipsum, quod relictum est, pervenit: sicut etiam cum suo onere hoc ipsum vindicat.*

1 El fisco debe cumplir las mismas condiciones que la persona á quien se dexó lo que él adquiere; porque pasa á él con el mismo gravamen.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho repetidas veces (1).

Ulpianus *lib. 8 ad legem Juliam et Papiam.*

Lex LXI. *Si vir uxori ad tempus liberorum legaverit, dubitari potest, an de his dumtaxat filiis sensisset testator, qui post mortem ejus nati fuissent: an et de his, qui vivo eo ab eo suscepti fuissent post testamentum factum, cùm manente matrimonio decessisset. Verùm aequum est proficere, sive vivo marito, sive post mortem nascatur.*

Ley LXI. Si el marido legase á la muger para quando tenga hijos, se puede dudar si el testador quiso que se entendiese solo de los hijos que nacen despues de su muerte, ó si tambien de los que viviendo él hubiese tenido de él despues de hecho el testamento, habiendo muerto subsistiendo el matrimonio; pero es mas equitativo que aprovecha, ya sea que nazcan viviendo el marido, ó despues de su muerte.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende, que el testador pensó en los hijos que tenia, y que tuviese despues: y esto es mas conforme á equidad.

(1) *Ley 9 tit. 5 lib. 29 Dig.*

Terentius Clemens *lib.* 4 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex LXII. *Sed si hoc specialiter expressit testator, etiam si ex alio post mortem suam liberos procreaverit, nihilo minùs eam ad legatum admitti.*

Ley LXII. Pero si el testador expresó particularmente, que aunque despues de su muerte tenga hijos de otro, no obstante será admitida al legado.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente.

1 *Cuidam non solidum capienti, ampliùs legi concessae portionis relicta est, si heredi aliquid dedisset. Quaeritur, an id, quòd conditionis implendae causa dederat, consequi ex causa legati possit, quasi non capiat id, quod deroget: an verò id extra sit, nec ideo magis ex bonis testatoris ampliùs capiat, quàm capturus esset, si sine conditione legatum esset. Et Julianus rectissimè scribit, tanto ampliùs eum capturum, quantum conditionis implendae causa dare eum oportet: nec interesse, heredi, an extraneo dare jussus sit: quia computatione facta, quae semper in persona ejus introduceretur, non ampliùs legi concessae portionis ad eum subsideret.*

1 Se legó á uno mas de lo que la ley le permitia adquirir baxo de la condicion si diese alguna cosa al heredero. Se pregunta si lo que habia dado para cumplir la condicion, lo podrá consegir por causa del legado, como que no recibe lo que dá: ó si acaso se ha de descontar esto para que no reciba de los bienes del testador mas de lo que adquiriría si se le hubiese legado sin condicion. Juliano escribe con razon, que tanto mas adquiriría quanto diese por causa de cumplir la condicion; y no importa que se le haya mandado que lo dé al extraño ó al heredero; porque hecha la cuenta, no le ha de quedar mas que lo que permita la ley.

Exposicion. El legatario y el heredero se dice que no reciben del testador sino lo que les queda libre despues de pagadas las mandas, y satisfechas las cargas que les impuso, y deben pagar por razon de la herencia ó legado, como dice este párrafo en el caso que expresa.

2 *Cùm vir uxori: Si à liberis ne nupserit, in annos singulos aliquid legavit, quid juris sit? Julianus respondit, posse mulierem nubere, et legatum capere. Quòd si ita*

2 Se pregunta qué dispone el derecho quando el marido lega cada año alguna cosa á la muger si no se casase ni se separase de los hijos. Responde Juliano, que se puede casar la muger,

scriptum esset : Si à liberis impuberibus ne nupserit, legem locum non habere : quia magis cura liberorum, quàm viduitas injungeretur.

y recibir el legado. Pero si se hubiese escrito así : Si no se casase ínterin los hijos no lleguen á la pubertad, no tiene lugar la ley ; porque mas bien se le encarga el cuidado de los hijos, que la viudedad.

Exposicion. La condicion absoluta y perpetua puesta al hombre ó muger de que no se casen, se tiene por no escrita en el testamento, como expresa este párrafo : lo qual se observa particularmente respecto las que nunca han sido casadas.

Gajus *lib.* 3 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex LXIII. *Cum ita legatum sit : Si Titio non nupserit : vel ita : Si neque Titio, neque Sejo, neque Maevio nupserit : et denique si plures personae comprehensae fuerint : magis placuit, cuilibet eorum si nupserit, amissuram legatum : nec videri tali conditione viduitatem injunctam : cùm alii cuilibet satis commodè possit nubere.*

Concuerda con la ley 14 *tit.* 4 *Part.* 6.

Ley LXIII. Quando se lega así : Si no se casase con Ticio ; ó así : Si ni con Ticio, ni con Seyo, ni con Mevio se casase; y finalmente si fuéron comprehendidas muchas personas : se determinó, que si casase con qualquiera de ellos, perderá el legado : y no parece que se comprehende viudedad en tal condicion, pudiendo casarse cómodamente con qualquiera otro.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y las condiciones que menciona son válidas, y se deben cumplir por la razon que expresa.

Concuerda con la ley 14 *tit.* 4 *Part.* 6.

1 *Videamus, et si ita legatum sit : Si Titio nupserit. Et quidem si honestè Titio possit nubere, dubium non erit, quin, nisi paruerit conditioni, excludatur à legato. Si verò indignus sit nuptiis ejus iste Titius : dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere. Quae enim Titio nubere jubetur, caeteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit : tale est quale si generaliter scriptum es-*

1 Veamos si se legase así : Si se casase con Ticio ; y á la verdad si honestamente pudiese casarse con Ticio, no se dudará que si no cumpliese con la condicion, se la excluirá del legado. Pero si este Ticio no fuese digno de casarse con ella, se dirá que puede ella casarse con qualquiera por beneficio de la ley ; pues á la que se la manda casar con Ticio, se le prohibe qualquiera otro casamiento. Por esto si Ticio es indigno, es como si generalmente se hubiese escrito : Si no

set : Si non nupserit! Imò, si verum amamus, durior haec conditio est, quàm illa : Si non nupserit : nam et caeteris omnibus nubere prohibetur, et Titio, cui inhonestè nuptura sit, nubere jubetur.

casase. Antes bien si estamos por la verdad, es mas grave esta condicion que aquella : Si no casase; porque se le prohibe casar con todos los demás, y se le manda casar con Ticio, que no corresponde á la estimacion de su persona.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y se distinguirá como en él se contiene, por la razon que expresa.

Terentius Clemens *lib. 5 ad legem Juliam et Papiam.*

Lex LXIV. *Hoc modo legato dato : Si Lucio Titio non nupserit, non esse legi locum, Julianus ajebat.*

Ley LXIV. Si se legó de este modo : Si no casase con Lucio Ticio ; decia Juliano, que no tenia lugar la ley.

Exposicion. Sigue en esta ley la especie de la antecedente, y la condicion que expresa se debe cumplir ; porque por ella no se prohibe perpetua y absolutamente el matrimonio, que es quando tiene lugar la ley Julia que trata de esto.

1 *Quòd si ita scriptum esset : Si Ariciae non nupserit, interesse, an fraus legi facta esset. Nam si ea esset, quae alibi nuptias non facilè possit invenire : interpretandum, ipso jure rescindi, quòd fraudandae legis gratia esset adscriptum : legem enim utilem reipublicae, sobolis scilicet procreandae causa latam, adjuvandam interpretatione.*

1 Pero si se escribiese así: Si no casase en Aricia ; se ha de ver si se puso esta condicion en fraude de la ley; porque si no pudiese encontrar facilmente casamiento en otra parte, se ha de interpretar que se rescinde por derecho lo que se pone por causa de defraudar la ley; pues se ha de favorecer la interpretacion de la ley útil á la república, establecida en favor de la procreacion de la prole.

Exposicion. Siempre que se verifique que la condicion de no casarse en determinada ciudad ó provincia, induce absoluta imposibilidad de contraer matrimonio, se dirá que es en fraude de la ley, y que no se debe observar.

Paulus *lib. 62 ad Edictum.*

Lex LXV. *Legato sub conditione relicto, si heres, à quo sub conditione legatum est, pendente conditione moriatur : heredem suum obligatum relinquit.*

Ley LXV. Quando se legó baxo de condicion, si el heredero á quien se le mandó dar el legado muriese pendiente la condicion, quedará obligado á su heredero.

Exposicion. En el caso de esta ley no se extingue el legado ; porque el heredero

del heredero del testador debe entregarlo, así como se dice del heredero del que por estipulacion prometió dar alguna cosa (1).

MODESTINUS *lib.* 10 *Responsorum.*

Lex LXVI. *Heres statuliberum, cui in eventum conditionis fideicommissum restituere rogatus erat, manumisit. Quaero, an fideicommissum ei praestare debeat. Herennius Modestinus respondit: Quamquam statuliberum heres manumiserit, tamen fideicommissum, quod sub iisdem conditionibus relictum ei debet, ita praestare cogitur, si conditiones impletas esse praestabit, aut per eum stetit, quo minùs impleantur.*

Ley LXVI. El heredero dió la libertad á aquel á quien se le habia dexado baxo de condicion, y se le habia rogado que le restituyese el fideicomiso si tuviese efecto la condicion. Pregunto si se le deberá dar el fideicomiso. Herenio Modestino responde, que aunque el heredero diese la libertad al que se le dexó baxo de condicion, no obstante el fideicomiso que se le dexó baxo la misma condicion, está obligado el heredero á entregarlo si justificase haberse cumplido las condiciones, ó que no consistió en el legatario no haberlas cumplido.

EXPOSICION. El fideicomiso que menciona esta ley no tiene efecto ni se puede pedir hasta que se verifique la condicion baxo la qual se dexó: á no ser que el que no se cumpla consista en el heredero, como se expresa en ella.

JAVOLENUS *lib.* 11 *Epistolarum.*

Lex LXVII. *Cum sub hac conditione fundus alicui legatus esset: Si servum non manumiserit: et, si manumiserit, legatum fundi ad Maevium translatum esset: legatarius de non liberando satisdedit, et legatum accepit, et postea liberavit. Quaero, an aliquid Maevio detur. Respondit: Si cui ita legatum erit: Si servum non manumiserit: satisdatione interposita accipere ab herede legatum poterit: et si postea servum manumise-*

Ley LXVII. Habiéndose legado á alguno el fundo baxo de esta condicion: Si no diese la libertad al siervo; y si se la diese, se transfiriese el legado del fundo á Mevio; el legatario dió fianza de no darle libertad, y recibió el legado, y despues le dió la libertad. Pregunto si se dará alguna cosa á Mevio. Respondí, si á alguno se le legase así: Si no diese la libertad al siervo; dando fianza podrá recibir el legado del heredero: y si despues le diese la libertad al siervo, no

(1) *Ley* 57 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

rit, commissa stipulatione heredi vel fundum, vel quanti ea res est, restituet: eoque casu heres ei, cui ex sequenti conditione legatum debuerit, restituet.

habiendo cumplido con lo estipulado, restituirá al heredero ó el fundo ó el importe de él: y en este caso el heredero restituirá el legado al que se le deba en virtud de la condicion siguiente.

Exposicion. La caucion Muciana tiene lugar en el caso de esta ley (1); y por consiguiente si el legatario falta á la condicion, ha de restituir el legado con los frutos que haya percibido.

Idem *lib.* 2 *ex Cassio.*

Lex LXVIII. *Si ita legatum esset: Cùm nupserit: si nupta fuerit, et hoc testator scisset, alterum matrimonium erit expectandum: nihilque intererit, utrùm vivo testatore, an post mortem ea iterum nupserit.*

Ley LXVIII. Si se legó así: Quando se case; si estubiese casada, y lo supiese el testador, se ha de aguardar otro matrimonio; y nada importará que se case otra vez viviendo el testador, ó despues de la muerte.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en su lugar (2).

Gajus *lib.* 13 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex LXIX. *Si ita expressum erit: Titio, si voluerit, do lego: apud Labeonem Proculus notat, non aliter ad heredem legatarii pertinere: quàm si ipse legatarius voluerit ad se pertinere, quia conditio personae injuncta videtur.*

Ley LXIX. Si se expresase así: Doy y lego á Ticio si quisiese; dice Próculo en las Notas á Labeon, que no pertenece al legatario de otro modo que si él quisiese que le corresponda; porque la condicion parece que está aneja á la persona.

Exposicion. La razon de la decision del caso de esta ley se expresa en ella, sobre cuyo contenido se ha dicho en su lugar (3).

Papinianus *lib.* 16 *Quaestionum.*

Lex LXX. *Duos mater filios sub conditione emancipationis ex partibus heredes instituit, eisque plurium rerum praeceptiones purè dedit: hereditatem adierunt. Patrem à legatorum commodo illa quo-*

Ley LXX. La madre nombró á dos hijos herederos en partes iguales baxo la condicion si fuesen emancipados, y les prelegó sin condicion por precepcion muchas cosas: adiéron la herencia. El padre no ha de per-

---

(1) *Ley 7 de este tit.* (2) *Ley 45 §. 2 tit. 1 lib. 31 Dig.* (3) *Ley 65 tit. 1 lib. 30 Dig.*

que ratio debet summovere, quòd emancipando filios, obsecutus voluntati, supremum judicium uxoris suae custodiri voluit.

cibir el producto de los legados; porque emancipando á los hijos obedeció la voluntad de la muger, y quiso que tuviese efecto su última disposicion.

EXPOSICION. La razon de la decision del caso de esta ley se expresa en ella.

IDEM *lib.* 17 *Quaestionum.*

Lex LXXI. *Titio centum, ita ut fundum emat, legata sunt. Non esse cogendum Titium cavere Sextus Caecilius existimat: quoniam ad ipsum dumtaxat emolumentum legati rediret. Sed si filio, fratri, alumno minùs industrio prospectum esse voluit, interesse heredis, credendum est: atque ideo cautionem interponendam, ut et fundus comparetur, ac postea non alienaretur.*

Ley LXXI. Si se legáron á Ticio ciento para que comprase un fundo, juzga Sexto Cecilio, que no se le ha de precisar á que dé caucion; porque solo á él volvería la utilidad del legado. Pero si quiso favorecer al hijo, hermano ó alumno menos industrioso, es creible que le importa al heredero: y por esto se ha de dar caucion de comprar el fundo, y no enagenarlo despues.

EXPOSICION. En el caso primero de esta ley se entiende que el modo es en utilidad del legatario; por lo qual no tiene lugar la caucion Muciana, y sin que la dé de comprar el fundo se le entregará el legado. En el segundo se dice lo contrario; porque el modo se dice que es la causa final, y que el testador quiso que precisamente comprase el fundo con la cantidad que le dexaba.

1 *Titio centum relicta sunt, ita ut Maeviam uxorem, quae vidua est, ducat. Conditio non remittetur: et ideo nec cautio remittenda est. Huic sententiae non refragatur, quòd si quis pecuniam promittat, si Maeviam uxorem non ducat, praetor actionem denegat. Aliud est enim eligendi matrimonii poenae metu libertatem auferri, aliud ad testamentum certa lege invitari.*

1 Se dexáron ciento á Ticio si se casaba con Mevia viuda. No se remitirá la condicion; y por la misma razon ni la fianza. No se opone á esta sentencia que si á alguno se le promete dinero si no casase con Mevia, deniega el Pretor la accion; porque una cosa es quitar la libertad de elegir matrimonio por temor de la pena, y otra estimular al matrimonio baxo de cierta condicion.

EXPOSICION. La razon de diversidad en los dos casos que menciona este párrafo,

se expresa en él ; y sobre su contenido se ha dicho en este título (1).

2 *Titio centum relicta sunt, ita , ut à monumento meo non recedat , vel uti in illa civitate domicilium habeat. Potest dici non esse locum cautioni , per quam jus libertatis infringitur. Sed in defuncti libertis alio jure utimur.*

2 El testador le legó ciento á Ticio si no se apartaba de su monumento , ó para que viviese en tal ciudad. Se puede decir que no tiene lugar la condicion que quita la libertad. Pero respecto los libertos del testador se dice lo contrario.

Exposicion. La condicion por la qual se limita la libertad natural , no obliga por la razon que expresa este párrafo ; pero en algunos casos se dice lo contrario , como en la obligacion de vasallage , segun expresa la ley de Partida (2) , en todos los demás que se imponen á favor del interes particular , ó en honor de tercera persona, como quando en la escritura de la fundacion de algun mayorazgo ó capellanía se manda que el poseedor habite en determinado lugar ; y de lo contrario que pase al poseedor inmediato : y generalmente se dice , que qualquiera se puede obligar de su propia voluntad á vivir siempre en determinado lugar , ó á otra condicion que limite su libertad.

3 *Titio genero meo heres meus dotis Sejae filiae meae nomine centum dato. Legati quidem emolumentum ad Sejam , quae dotem habere incipit , pertinebit. Sed quia non tantùm mulieri , sed Titio quoque , cui pecuniam legavit , consultum videtur : propè est , ut ipse legatarius intelligatur , et legatum petere debeat. Si post divortium genero pecuniam heres solverit , aequè liberabitur: quoniam in dotem solutio convertitur. Constante autem matrimonio , etiam prohibente muliere , Titio rectè solvetur. Hoc enim et mulieris interest , ut incipiat esse dotata. Nam et si quis ipsam quoque petitio-*

3 Dixo el testador : Dé mi heredero á Ticio mi yerno por dote de mi hija Seya ciento. Verdaderamente los frutos del legado corresponderán á Seya desde que se le dió la dote. Pero porque no solamente parece que se le da á la muger , sino tambien á Ticio , á quien se le legáron los ciento , se puede decir que tambien es legatario , y debe percibir el legado. Y si despues del divorcio el heredero diese la misma cantidad al yerno , se librará tambien ; porque la paga se convierte en dote. Pero durante el matrimonio , aun repugnándolo la muger , se puede pagar á Ticio ; porque tambien le importa á la muger estar dotada. Y si alguno respon-

(1) *Ley 63 de este tit.* (2) *Ley 89 tit. 18 Part. 3.*

nem habere responderit, eaque pecuniam petat, neque dotis fieri velit: non dubiè doli summovebitur exceptione. Ante nuptias verò Titio vel muliere defunctis, legatum apud heredem manet. Quòd si nolit eam uxorem ducere: causa legati quod ad mulieris personam attinet, satisfactum intelligetur. Sed Titio legatum petenti nocebit exceptio doli. Sabinus autem existimabat, nupta muliere, Titio sine cautione legatum deberi, quoniam pecunia dotis efficeretur. Sed cùm ante nuptias, quia purum legatum est, peti potest, cautio, mulieri pecuniam reddi, necessaria erit. Quòd si maritus vitio suo causa ceciderit, neque solvendo sit: numquid adversùs heredem mulieri, quae nihil deliquit, succurri debeat ob eam pecuniam, quae doti fuerat destinata? Sed quoniam ambo legati petitionem habuerunt: salvam habebit, non soluta pecunia viro, mulier actionem.

diese que le compete la misma peticion, si pide ella misma, y no quiere que sea de la dote, ciertamente será removido por la excepcion de dolo. Pero si muere Ticio ó la muger antes de contraer matrimonio, el legado queda en poder del heredero. Y si no quisiese casar con ella, se entenderá satisfecho por causa del legado que corresponde á la persona de la muger. Pero la excepcion de dolo perjudicará á Ticio si lo pide. Sabino juzgaba, que casada la muger se debia á Ticio el legado sin fianza; porque el dinero se habia hecho de la dote; pero se puede pedir antes del matrimonio; porque es legado puro, y es necesaria la caucion de que se volverá el dinero á la muger. Y si el marido por culpa suya perdiese su derecho, y no pudiese pagar, ¿por ventura se socorrerá á la muger contra el heredero que en nada delinquió por la cantidad destinada á la dote? Pero porque pudiéron pedir los dos el legado, le quedará salva la accion á la muger no habiéndose pagado al marido el dinero.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como se contiene en las diferentes especies que expresa.

Idem *lib.* 18 *Quaestionum.*

Lex LXXII. *Cum tale legatum esset relictum, Titiae, si à liberis non discesserit: negaverunt eam rectè cavere: quia vel mortuis liberis, legati conditio possit existere. Sed*

Ley LXXII. Si se legó en esta forma: A Ticia si no se apartase de los hijos; negáron que debia dar fianza; porque muertos los hijos puede verificarse la condicion del legado. Pero no se apro-

displicuit sententia. Non enim voto matris opponi tam ominosa non interponendae cautionis interpretatio debuit.

bó esta sentencia; porque no se debió poner á la voluntad de la madre interpretacion tan perjudicial para no dar fianza.

Exposicion. Quando la condicion que consiste en no hacer, no se puede cumplir ni verificar en vida del legatario, dando este caucion de no hacerlo, se le entregará el legado, como se ha dicho (1); por lo qual tiene tambien lugar la caucion Muciana en el caso de esta ley.

1 *Et cum patronus liberto certam pecuniam legasset, si à liberis ejus non discessisset, permissit Imperator, velut Mucianam cautionem offerri: fuit enim periculosum ac triste, libertum conjunctum patroni liberis, eorumdem mortem expectare.*

1 Habiendo legado el patrono al liberto cierta cantidad si no se separase de sus hijos, permitió el Emperador que se diese como baxo de caucion Muciana; porque fué perjudicial y funesto que el liberto conjunto esperase la muerte de los hijos del patrono.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene tambien lugar la caucion Muciana, por la razon expresada en la exposicion antecedente.

2 *Titius heredem institutum rogavit post mortem suam hereditatem restituere, si fideicommissi cautio non fuisset petita. Mucianae cautionis exemplum, ante constitutionem remissae cautionis, locum habere non potuit; quoniam vivo eo, cui relictum est, impleri conditio potuit.*

2 Ticio rogó al heredero instituido, que despues de su muerte restituyese la herencia, si no se le pidiese la fianza del fideicomiso. El exemplo de la caucion Muciana no pudo tener lugar antes de la constitucion que remite la caucion; porque viviendo á quien se le dexó, se pudo cumplir la condicion.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él.

3 *Quid ergo, si ita scriptum sit: Peto post mortem tuam restituas hereditatem ita, ne satis fideicommissi petatur, neve ratio exigatur? Sine dubio per hujusmodi verba, non interponendae qui-*

3 ¿Qué se dirá si se escribió así: Pido que despues de tu muerte restituyas la herencia, con tal que no se pida la fianza del fideicomiso, ó no se pida cuenta? Sin duda por estas palabras parece que se

(1) *Ley 7 de este tit. y la 77 §. 7 tit. 1 lib. 31 Dig.*

dem cautionis conditio videbitur adscripta: rationi verò non exigendae modus adhibitus: scilicet ut culpa, non etiam dolus remissus intelligatur. Idque in ejus persona, qui negotia gessit, cuique rationis reddendae necessitas fuerat testamento remissa, rescriptum est.

puso la condicion de no dar fianza; pero se añade modo á la razon de no pedirla, esto es, que se entienda remitida la culpa, pero no el dolo. Y esto se respondió respecto la persona del que administró los negocios, y se le remitió en el testamento la necesidad de dar cuentas.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y se dice, que no tiene lugar la caucion Muciana, por la razon que se expresa en él.

4 *Si arbitratu Titii Seja nupserit, heres meus ei fundum dato. Vivo Titio etiam sine arbitrio Titii eam nubentem legatum accipere, respondendum est: eamque legis sententiam videri, ne quod omnino nuptiis impedimentum inferatur. Sed si Titius vivo testatore decedat, licèt conditio deficit, quia tamen suspensa quoque pro nihilo foret, mulieri succurretur.*

4 Si casase Seya á voluntad de Ticio, dele mi heredero un fundo. Se ha de responder, que casándose viviendo Ticio sin la voluntad de él, recibe el legado, y que la disposicion de la ley parece que es que no se impidan enteramente los matrimonios. Pero si muere Ticio viviendo el testador, aunque falta la condicion, y suspendida se tendria por ninguna, se socorrerá á la muger.

Exposicion. La condicion que expresa este párrafo se tiene por no puesta, por la razon que en él se refiere; por lo qual no solo tiene lugar la caucion Muciana, sino que tambien se debe entregar el legado inmediatamente como dexado sin condicion.

5 *Maeviae, si non nupserit, fundum, cùm morietur, lego. Potest dici, et si nupserit, eam confestim ad legatum admitti. Non idem probatur, si certus dies, incertusve alius legato fuerit adscriptus.*

5 Dixo el testador: Lego á Mevia el fundo para quando muera, si no se casase. Se puede decir que aunque se case inmediatamente, ha de ser admitida al legado. No se dirá lo mismo si se hubiese puesto al legado dia cierto ó incierto.

Exposicion. La condicion que expresa este párrafo se tiene por no puesta en el testamento, como se ha dicho ( ); por lo qual en el caso primero que propone

(1) *Ley 62 §. 2 de este tit.*

se dice, que inmediatamente se debe entregar el legado; y en el caso segundo se suspende la entrega de él hasta que llegue el tiempo que señale el testador.

6 *Falsam causam legato non obesse, verius est, quia ratio legandi legato non cohaeret: sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur aliàs legaturus non fuisset.*

6 Es mas cierto que no perjudica al legado la causa falsa; porque la razon de legar no está unida al legado; pero las mas veces tendrá lugar la excepcion de dolo si se probase que no hubiera legado de otro modo.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

7 *Falsam conditionem Cassius et Caelius Sabinus impossibilem esse dixerunt: veluti, Pamphilus, si, quod Titio debeo, solverit, liber esto: si modò nihil Titio fuit debitum. Quòd si post testamentum factum testator pecuniam exsolvit, defecisse conditionem intelligi.*

7 Casio, Celio y Sabino dixéron, que la condicion falsa es imposible: v. g. Pánfilo sea libre si pagase lo que debo á Ticio; con tal que nada se deba á Ticio. Pero si despues de hecho el testamento pagó el testador el dinero, se entiende que falta la condicion.

Exposicion. La condicion que expresa este párrafo se reputa por imposible; por lo qual se ha de determinar, como ya se ha dicho, respecto de estas condiciones (2).

8 *Falsam legati demonstrationem non facere legatum, Sabinus respondit: veluti si quis, cum Titio nihil legasset, ita scriptum reliquerit: Ex centum, quae Titio legavi, quinquaginta heres Sejo dato: idque sumpsit ex defuncti voluntate: quia non animo legandi, sed deminuendi legatum, quod falsò datum existimaret, ita scriberet. Propter falsam tamen demonstrationem legati non plus Sejus adsequetur, quàm si verè demonstratum fuisset.*

8 Responde Sabino, que no constituye legado la demostracion falsa de él: como si alguno no habiendo legado alguna cosa á Ticio, hubiese escrito así: De ciento que legué á Ticio, dé el heredero cincuenta á Seyo; y esto lo infirió de la voluntad del testador; porque lo expresó no con ánimo de legar, sino de disminuir el legado, porque juzgó que era falso: y por la falsa demostracion del legado no adquirirá Seyo mas que si se hubiera demostrado.

(1) *Ley* 17 §. 2 *de este tit.* (2) *Ley* 3 *tit.* 1 *lib.* 35 *Dig.*

Exposicion. La razon de la decision de este párrafo se expresa en él; y sobre su contenido se ha dicho en este título (1).

Idem *lib.* 19 *Quaestionum.*

Lex LXXIII. *Titio fundus, si in Asiam non venerit: idem, si pervenerit, Sempronio legatus est. Cùm in omnibus conditionibus, quae morte legatariorum finiuntur, receptum est, ut Muciana cautio interponatur: heres cautionem à Titio accepit, et fundum ei dedit. Si postea in Asiam pervenerit: Sempronio heres, quod ex stipulatu cautionis interpositae consequi potest, utili actione praestare cogitur. Sed si cautio medio tempore defecerit, quae sollicitè fuerat exacta, non de suo praestabit heres: sed, quia nihil ei potest objici, satis erit actiones praestari. Si tamen Titius cùm in Asiam venisset, Sempronius priùs quàm legatum accipiat, decesserit: heredi ejus deberetur, quod defunctus petere potuit.*

Ley LXXIII. Se legó á Ticio el fundo si no viniese al Asia, y el mismo fundo á Sempronio si viniese. Estando recibido en todas las condiciones que se acaban con la muerte de los legatarios, que se dé la caucion Muciana, afianzó Ticio al heredero, y recibió el fundo. Si despues viniese al Asia, el heredero está obligado por la accion util á dar á Sempronio lo que puede conseguir por la estipulacion de la caucion interpuesta. Pero si en este medio tiempo faltase la fianza que se habia pedido y exîgido, no lo dará de lo suyo el heredero. Pero porque en nada se le puede culpar, cumplirá con ceder las acciones. Y si habiendo venido Ticio al Asia, hubiese muerto Sempronio antes de recibir el legado, se deberá á su heredero lo que pudo pedir el difunto.

Exposicion. Ya se ha dicho (2), que en el caso de esta ley tiene lugar la caucion Muciana; y que si no se verifica la condicion, se debe restituir la cosa legada juntamente con los frutos que se han percibido de ella.

Idem *lib.* 32 *Quaestionum.*

Lex LXXIV. *Mulieri et Titio ususfructus, si non nupserit mulier, relictus est. Si mulier nupserit, quamdiu Titius et vivit, et in eodem statu erit, partem ususfruc-*

Ley LXXIV. Se dexó el usufruto á la muger y á Ticio si no se casase la muger. Si se casase la muger viviendo Ticio, y estubiese en el mismo estado, tendrá la parte que le corres-

(1) *Ley* 33 *de este tit.* (2) *Ley* 7 *de este tit.*

tus habebit. Tantum enim beneficio legis ex legato concessum esse mulieri intelligendum est, quantum haberet, si conditioni paruisset: nec, si Titius, qui conditione defectus est, legatum repudiet, ea res mulieri proderit.

ponde del usufruto; porque se ha de entender que por beneficio de la ley se concedió á la muger otro tanto quanto tendría si cumpliese la condicion: ni le aprovecha que Ticio que faltó á la condicion, repudie el legado.

Exposicion. Aunque se ha dicho, que el derecho de acrecer tiene lugar quando una misma cosa se legó á muchos (1), en el caso de esta ley no tiene lugar; porque Ticio no pudo repudiar el legado que no le correspondia por no haber cumplido la condicion.

Idem *lib.* 34 *Quaestionum.*

Lex LXXV. *Dies incertus conditionem in testamento facit.*

Ley LXXV. El dia incierto expresado en el testamento, tiene fuerza de condicion.

Exposicion. La institucion de heredero baxo de dia incierto, es válida (2); pero es lo mismo que si fuera baxo de condicion, como expresa esta ley.

Idem *lib.* 6 *Responsorum.*

Lex LXXVI. *Fideicommissum à filiis relictum: Si quis ex his sine liberis diem suum obierit, adoptionis commento non excluditur.*

Ley LXXVI. Si se mandó á los hijos que restituyesen alguna cosa si alguno de ellos muriese sin hijos, se restituirá aunque alguno de ellos adopte á otro por hijo.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en su lagar (3): pero de los hijos naturales se dice lo contrario que de los adoptivos, y de estos se entiende que habló el testador en el caso de esta ley.

Idem *lib.* 7 *Responsorum.*

Lex LXXVII. *Avia, quae nepotem sub conditione emancipationis pro parte heredem instituerat, ita postea codicillis scripsit: Hoc ampliùs nepoti meo, quàm quòd eum heredem institui, lego praedia illa. Conditionem emancipationis repetitam videri pla-*

Ley LXXVII. La abuela que habia instituido heredero de parte de su herencia al nieto baxo de esta condicion: Si el padre lo emancipase; expresó despues en los codicilos: A mas de la herencia que dexé á mi nieto, le lego tales predios. Se determinó que parece repetida la condi-

(1) *Ley* 34 §. 11 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig. y la ley* 33 *tit.* 9 *Part.* 6. (2) *Ley* 15 *tit.* 3 *Part.* 6.
(3) *Ley* 51 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.*

cet, quamvis avia nullam in legatis, ut in hereditate, substitutionem fecisset. Nam et cùm servus purè quidem liber, heres autem sub conditione scriptus, et si heres non extiterit, legatum accipere jussus est: in legato repetitam videri libertatem, divus Pius rescripsit.

cion de la emancipacion, aunque la abuela hubiese hecho en los legados ú en la herencia alguna substitucion; porque quando al siervo se le dexa la libertad puramente, y se le instituye heredero baxo de condicion, y si no fuese heredero, se le manda que reciba el legado, respondió el Emperador Pio, que parece que se repitió la libertad en el legado.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, que las condiciones expresadas en las instituciones de herederos, se entienden tácitamente repetidas en las substituciones, como tambien expresa esta ley.

1 *Muciana cautio locum non habet, si per aliam conditionem actio legati differri possit.*

1 No tiene lugar la caucion Muciana, si se puede dar por otra condicion la accion del legado.

Exposicion. Si el legado se dexó baxo de dos condiciones, la una que se podia cumplir viviendo el testador, y la otra que no se podia verificar sino despues de su muerte, no tendrá lugar la caucion Muciana, como dice este párrafo; pues para que se entregue el legado dando esta caucion, ha de tener efecto la que se puede cumplir viviendo el testador.

2 *Titio, si mulier non nupserit, heres centum dato: quam pecuniam eidem mulieri Titius restituere rogatus est. Si nupserit mulier, die legati cedente, fideicommissum petet: remoto autem fideicommisso, legatarius exemplum Mucianae cautionis non habebit.*

2 Dixo el testador: Dé mi heredero á Ticio ciento si no casase la muger; cuya cantidad se rogó á Ticio que la restituyese á la misma muger. Si se casa esta quando ya se debia dar el legado, pedirá el fideicomiso; pero no debiéndose, no aprovechará al legatario la caucion Muciana.

Exposicion. La condicion que expresa este párrafo se tiene por no puesta, y la muger puede pedir que se le restituya el legado ó el fideicomiso, como se refiere en él; porque es lo mismo que si directamente se le dexase el legado con la condicion de que no se habia de casar; por lo que se dice que no tiene lugar la caucion Muciana.

3 *Pater exheredatae filiae tutores dedit: eosque si mater ejus, impubere filia cons-*

3 El padre nombró tutores á la hija desheredada, y les mandó que administrasen sus bienes

tituta, vita decessisset, ad rem gerendam accedere jussit, cùm uxori mandatum esset, ut moriens filiae communi decies restitueret: Non sub conditione tutores videbuntur dati: nec, si quid aliud interea puella quaesisset, ejus administratione prohiberi: cautio verò fideicommissi matri remissa. Quocumque indicio voluntatis, cautio legatorum vel fideicommissorum remitti potest. Itaque si cautionis non petendae conditio legato vel fideicommisso praescribatur, conditionem ea res non faciet. Non enim deficiet, si quis caveri desideraverit, onere cautionis non secuto: quod adversùs invitum hodie jure publico sequi non potest, postquam remitti posse cautionem placuit.

si la madre muriese siendo impúbera la hija. Tambien mandó á la muger, que en muriendo restituyese mil á la hija comun. No parece nombró á los tutores baxo de condicion; y si entre tanto hubiese adquirido la hija otra cosa, no se les prohibe su administracion; pero á la madre se le remitió la caucion del fideicomiso; pues por qualquiera disposicion presuntiva se puede remitir la caucion de los legados ó fideicomisos; y así si no se prescribe al legado ó fideicomiso la condicion de no pedir fianza, no hará condicion; porque no faltará si alguno quiere que se dé fianza, no habiendo esta tenido efecto: lo que en el dia por derecho público no tiene lugar contra el que la repugne: despues se determinó que se pudiese remitir la fianza.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se entiende que el padre nombró los tutores baxo de esta condicion: Si la madre muriese antes que la hija llegase á la pubertad; por lo qual se dice que pueden administrar lo que adquiriese ínterin le restituya la madre lo que el padre le mandó restituir quando muriese, sin necesidad de dar caucion. Ya se ha dicho repetidas veces, que los padres no pueden desheredar á los hijos sin expresion de justa causa; y siempre que esta no se verifique, serán nulos los testamentos en que no se les dexe la legítima que les corresponde por Derecho Real de España.

Idem *lib. 9 Responsorum.*

Lex LXXVIII. *Cum pupillus aut tutor ejus conditionem in personam pupilli collatam impedit: tam legati, quàm libertatis, jure communi conditio impleta esse videtur.*

Ley LXXVIII. Quando el pupilo ó su tutor impiden que se cumpla la condicion que se refiere á la persona del pupilo, por derecho comun parece que está cumplida tanto la del legado, como la de la libertad.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, que siempre que el no cumplir la

condicion no consista en el legatario, se da por cumplida, y se le debe entregar el legado; por lo qual se determina lo mismo en el caso de esta ley.

1 *Disjunctivo modo conditionibus adscriptis, alteram defecisse non oberit, altera vel postea impleta: nec interest, in potestate fuerint accipientis conditiones, an in eventum collatae.*

1 Si se pusiéron condiciones disyuntivas, no perjudicará que falte la una, si despues se cumple la otra; y nada importa que las condiciones pendan de la voluntad del que las ha de cumplir, ó del futuro acontecimiento.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en su lugar (1).

Idem *lib.* 1 *Definitionum.*

Lex LXXIX. *Heres meus, cùm morietur Titius, centum ei dato. Purum legatum est, quia non conditione, sed mora suspenditur: non potest enim conditio non existere.*

Ley LXXIX. Si dixo el testador: Dé mi heredero á Ticio ciento quando muera; el legado es puro; porque se suspende no por la condicion, sino por el tiempo que se señala; pues no puede dexar de verificarse la condicion.

Exposicion. El legado que expresa esta ley se tiene por puro en quanto á la transmision al heredero del legatario; pero se suspende la peticion de él hasta la muerte del legatario, que es quando el testador quiso que se entregase.

1 *Heres meus, cùm ipse morietur, centum Titio dato. Legatum sub conditione relictum est. Quamvis enim heredem moriturum certum sit, tamen incertum est, an legatario vivo dies legati non cedit, et non est certum, ad eum legatum perventurum.*

1 Mi heredero quando muera él mismo, dé ciento á Ticio. Se dexa el legado baxo de condicion; pues aunque es cierto que ha de morir el heredero, es incierto si se deberá el legado viviendo el legatario, y no es cierto que le corresponderá el legado.

Exposicion. En el caso de la ley antecedente se ha dicho, que el legatario transmite el legado á su heredero, y que en quanto á esto se tiene por puro; y en el que expresa este párrafo se dice lo contrario. La razon de diversidad consiste en que en este párrafo no se debe el legado, ni puede pedirse hasta la muerte del heredero, cuyo dia incierto tiene fuerza de condicion, como se ha dicho (2); porque el legatario puede morir antes: lo que no se puede verificar quando al heredero se le manda restituir el legado al tiempo de la muerte del legatario; porque se entiende que se le legó al heredero de este: y si el heredero del testador muere antes, lo debe restituir el heredero del heredero; pues para este fin se tiene por heredero del testador. Sobre la especie de este párrafo, y la de la ley antecedente tambien se dirá despues (3).

(1) *Ley 5 tit. 7 lib. 28 Dig.* (2) *Ley 75 de este tit.* (3) *Ley 4 y el §. 1 tit. 2 lib. 36 Dig.*

2 *Qui post Mucianam cautionem interpositam legatum accepit, si contra cautionem aliquid fecerit, stipulatione commissa etiam fructus heredi restituet: hoc enim legatarius et in exordio cavere cogitur.*

2 El que despues de haber dado la caucion Muciana recibe el legado, si hiciese alguna cosa contra la caucion, se obliga por la estipulacion, y restituirá al heredero los frutos; porque el legatario debe dar caucion de esto desde el principio.

Exposicion. El legatario debe restituir el legado en el caso de este párrafo con los frutos que percibió de él, segun expresa, y se ha dicho (1).

3 *Quamvis ususfructus, cum morietur legatarius, inutiliter legetur: tamen cautionis Mucianae remedium usufructu quoque sub conditionem alicujus non faciendi legato, locum habet.*

3 Aunque se legue inútilmente el usufruto para quando muera el legatario, con todo tiene lugar el remedio de la caucion Muciana, si el usufruto se lega á alguno baxo la condicion de no hacer.

Exposicion. En el caso de este párrafo debe el legatario entrar á percibir los frutos de la cosa legada, y usufrutuarla dando caucion de restituirlos si no cumple con lo que mandó el testador; por lo qual se expresa en él, que tiene lugar la caucion Muciana, como los demas legados que se dexan baxo la misma condicion: lo qual es conforme á la mente del testador, y en favor de las últimas voluntades.

4 *Quod in fraudem legis adimpediendas nuptias scriptum est, nullam vim habet: veluti, Titio patri centum, si filia, quam habet is in potestate, non nupserit, heres dato: vel filiofamilias, si pater ejus uxorem non duxerit, heres dato.*

4 Lo que se escribió en fraude de la ley para impedir los matrimonios, no tiene fuerza alguna: v. g. Dé el heredero ciento al padre si la hija que tiene en su potestad no se casase; ó dé el heredero al padre si no casase á su hijo.

Exposicion. Así como el legado que se dexa á la muger baxo la condicion absoluta de no casarse, se tiene por no escrito en el testamento (2), se dice lo mismo del que expresa este párrafo, por ser en fraude de la ley Julia y Papia en favor de los matrimonios.

Scaevola *lib.* 8 *Quaestionum.*

Concuerda con la ley 21 tit. 9 Part. 6.

Lex LXXX. *Eas causas, quae protinus agentem repellunt, in fideicommissis non*

Ley LXXX. Conviene no tener por condicionales en los fideicomisos aquellas causas que

(1) *Ley 76 §. 7 tit. 1 lib. 31, y la ley 67 de este tit.* (2) *Ley 62 de este tit.*

pro conditionalibus observari oportet: eas verò, quae habent moram cum sumptu, admittemus cautione oblata. Nec enim parem dicemus eum, cui ita datum sit, si monumentum fecerit: et eum, cui datum est, ut monumentum faciat.

inmediatamente excluyen al que pide; pero admitirémos baxo de caucion las que contienen dilacion con gasto. Pero no hemos de decir lo mismo de aquel á quien se le legó en esta forma: Si hiciese monumento; que de aquel á quien se dá para que haga el monumento.

Exposicion. Quando el legado ó fideicomiso se dexa en esta forma: Si vive Pedro; como es cosa cierta que vive, ó ha muerto, si se verifica que vive, no se tiene este legado por condicional, y se debe inmediatamente: al contrario si se justifica que ha muerto, es excluido al instante el legatario, como expresa la primera parte de esta ley; pero si el legado fué puro, y contiene modo, como si dice el testador: Mando cien doblones á tal muger porque se case con tal hombre; es válido, y se debe entregar al legatario dando caucion de cumplir lo que expresó el testador, segun refiere la ley de Partida concordante. Mas si se legó baxo de modo y condicion, como si se legó alguna cosa al legatario si hiciese el monumento al testador, podrá pedir tambien el legado dando caucion de hacerlo, como se ha dicho (1).

Paulus *lib.* 21 *Quaestionum.*

Lex LXXXI. *Julius Paulus Numphidio: Quaesisti, si ita in testamento cautum esset: Stichus, si rationes reddiderit, cum contubernali sua liber esto, eisque decem heres dato: an Sticho mortuo, antequam rationes redderet, vel pariatore, vel reliqua habente, libera esset mulier: et an de legato idem accipiamus. Libertate data si rationes reddiderit, hanc conditionem rationum reddendarum, ut jussus videatur reliqua reddere, si qua habet, cum fide actus sui: quae si nulla sunt, purè accepisse libertatem videbuntur: et si post aditam hereditatem decessit, competente libertate etiam legatum eos secutum est.*

Ley LXXXI. Julio Paulo saluda á Nunfidio, y dice: Preguntaste si habiéndose expresado en el testamento: Estico si diese las cuentas sea libre juntamente con su muger, y deles diez mi heredero. Si muriese Estico antes de dar las cuentas, ó sin deber cantidad alguna, ó se le debiese á él, será libre su muger: y acaso se dirá lo mismo en quanto al legado. La libertad que se le legó si diese las cuentas, parece que se legó con la condicion de que pagase si resultase debiendo; y si no debia cantidad alguna, parecerá que se le legó sin condicion alguna. Y si muriese despues de adir la herencia, como

(1) *Ley* 4 §. 5 *de este tit.*

Quòd si, cum adhuc reliqua haberet, decessit: sub eadem conditione et contubernalis ejus libertatem accepisse videtur, et defecta videbitur conditione. Sed non ineleganter illud dicetur, Stichum quidem sub conditione manumissum, contubernalem autem ejus purè: et illam conjunctionem non ad conjungendam conditionem, sed ad necessitudinem demonstrandam pertinere.

le compete la libertad, tambien adquirirá el legado. Pero si murió sin pagar lo que debia, parece que á su muger se le dió la libertad baxo la misma condicion, y que faltó esta. Pero se dice con razon, que á Estico se le dió la libertad baxo de condicion, y á su muger sin condicion; y que la conjuncion no es para unir la condicion, sino para demostrar el parentesco.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice, que la muger de Estico adquiere la libertad aunque aquel muera sin dar las cuentas que mandó el testador: lo qual se ha de entender que se determina así por razon de equidad, y en favor de la libertad; y las leyes que parece que se oponen á esta, se ha de entender que habian segun el sumo rigor de derecho.

1 *Tunc demùm pro impleta habetur conditio, cùm per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus erat.*

1 Ultimamente se tiene por cumplida la condicion quando consiste el no cumplirla en el que debería dar alguna cosa si se hubiera cumplido.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho repetidas veces.

Callistratus *lib. 2 Quaestionum.*

Lex LXXXII. *Cum servus ita liber esse jussus sit, si rationes reddiderit, eique fundum heres dare damnas sit: videamus, utrùm conditio libertati praeposita sit, an verò et legato. Et quidem si libertati soli accipiamus praepositam, nullus tractatus ampliùs superest: nam legatum purum invenitur, et ideo inutile sit. Quòd si conditio etiam legato insita sit, quod quidam rectè putant, simul cum*

Ley LXXXII. Si se mandó que el siervo fuese libre si diese las cuentas, y se condenó al heredero á que dé un fundo, veamos si la condicion se puso solo á la libertad, ó tambien al legado. Y á la verdad si entendemos que solo se puso á la libertad, nada mas queda que saber; porque se encuentra un legado puro, y por consiguiente inútil. Pero si la condicion se puso tambien al legado, como juzgan algunos, se verificará inú-

libertate dies quoque legati utiliter cedit. Quid ergo continetur his verbis : Si rationes reddiderit ? Quidam hoc ajunt, si reliqua reddiderit : quasi nihil intersit, utrùm sub hac conditione : Si reliqua : vel si hac : Si rationes reddiderit. Sed nos neque conditionem meram putamus esse, quae in datione existit, neque meram conditionem, quae in facto sit: sed eam conditionem, quae ex mixtura quadam consistit. Nam non utique si ille in folle reliqua obtulerit, liber erit: non enim testator hoc sensit: sed illud, ut rationes reddat, quomodo servus reddere solet, id est, legendas offerre rationes primùm, deinde computandas, ut explorari possit, imputationes probè an improbè referantur: accepta rectè relata, annon rectè. Ita enim incipit quidem res à facto pervenit autem à pecuniam. Inest his verbis etiam, heredes notitia instrui rationum, ut sciant quid in quaque ratione scriptum sit. Nam quod ipse vivus facturus erat, ab heredibus suis fieri jussisse intelligitur : ille autem utique non sic solebat servo suo ostendenti reliqua, rationes subscribere : sed ita, ut legeret, examinaret, exciperet. Itaque cum servo sub hac conditione

tilmente á un mismo tiempo el dia del legado y el de la libertad. Pregunto ¿qué comprehenden estas palabras : Si diese las cuentas? Algunos dicen, que si entregase lo que debiese, como si no hubiese diferencia alguna entre esta condicion : Si entregase lo què debe, ó si diese las cuentas. Pero nosotros no juzgamos que es mera condicion la que consiste en dar, ni la que consiste en hacer, sino la que es mixta; porque á la verdad no será libre si ofreciese el alcançe en la bolsa ; pues no fué esta la intencion del testador, sino el que dé las cuentas segun suele darlas un siervo ; esto es, presentarlas primero para que se lean, despues exâminarlas para que se pueda averiguar si está la data bien ó mal, y el cargo es ó no legítimo y fiel : de este modo se empieza por el hecho, y se llega á la paga. Comprehenden tambien estas palabras el que los herederos se instruyan en vista de las cuentas, para que sepan lo que se puso en cada partida ; porque lo que el mismo testador habia de hacer si viviese, se entiende que mandó lo hiciesen sus herederos. Pero si él no acostumbraba firmar las cuentas al siervo que le entregaba el alcance, sino á leerlas, exâminarlas, y ponerlas reparos : de esta manera quando á un siervo se le dá libertad en el testamento baxo de

testamento libertas datur: Si rationes reddiderit: non hanc solam habet significationem, si cautiones, instrumentaque omnia actus sui exhibuerit heredi, sed et si reliqua solverit.

esta condicion: Si diese las cuentas; no significa solo si exhibiese al heredero las obligaciones y todos los instrumentos de su administracion, sino que tambien ha de pagar el alcance.

Exposicion. La condicion que expresa esta ley comprehende al legado y á la libertad, y no se verifica solo con dar las cuentas; porque se entiende que la voluntad del testador fué tambien que si el siervo resultaba deudor, satisfaciese la cantidad en que quedase alcanzado, como ya se ha dicho (1).

Paulus *lib.* 12 *Responsorum.*

Lex LXXXIII. *Lucius Titius ita testamentum fecit: Aurelius Claudius natus ex illa muliere, si filium meum se esse judici probaverit, heres mihi esto. Paulus respondit, filium, de quo quaereretur, non sub ea conditione institutum videri, quae in potestate ejus est: et ideo testamentum nullius esse momenti.*

Ley LXXXIII. Lucio Ticio dixo en su testamento: Sea mi heredero Aurelio Claudio, hijo de tal muger, si probase judicialmente que es mi hijo. Responde Paulo, que el hijo de quien se pregunta no parece instituido baxo de condicion potestativa; y que por esta razon es nulo el testamento.

Exposicion. El que continuamente cohabitó con su muger, no puede decir que no es su hijo el que nace de ella (2); pero si tuvo trato con otra extraña, é instituyese por heredero al hijo de esta con la condicion que expresa esta ley, se dice que es nula la institucion de heredero, del mismo modo que si lo hubiera instituido baxo de condicion imposible; porque el instituido no puede justificar con prueba convincente que el testador fué su padre.

Idem *lib.* 14 *Responsorum.*

Lex LXXXIV. *Illis libertis alimentorum nomine, si cum filio meo morati fuerint, menstruos denarios centenos, et vestiaria dari volo: liberti in obsequio fuerunt, quamdiu adolescens ad militiam promoveretur: qua causa effectum est, ut quibusdam Romae relictis proficisceretur, et apud castra defunctus est. Quaesitum est, an*

Ley LXXXIV. A tales libertos si viviesen con mi hijo, quiero se les dé por via de alimentos y vestido cien sueldos mensuales; los libertos obedeciéron hasta que el hijo fué promovido á la milicia; por cuyo motivo sucedió que marchase dexando algunos en Roma, y murió en la campaña. Se pregunta si deberán los alimen-

(1) *Ley* 8 §. 5 *tit.* 3 *lib.* 34 *Dig.* (2) *Ley* 6 *tit.* 6 *lib.* 1 *Dig.*

ab heredibus ejus alimenta debeantur. Paulus respondit, conditionem quidem in persona libertorum, qui cum filio defuncti morati sunt, aut per eos non stetit, quo minùs morarentur, mortuo filio testatoris defecisse non videri: sed si testator propter filii utilitatem his, qui cum eo morati fuissent, alimenta praestari voluit, contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere.

tos sus herederos. Pablo responde, que habiendo muerto el hijo del testador, no parece que faltó la condicion respecto los siervos que viviéron con el hijo, ó que no fueron culpados en no vivir con él. Pero si el testador atendiendo á la utilidad del hijo, quiso dar alimentos á los que viviéron con él, no deben ser oidos los que piden contra la voluntad del testador.

Exposicion. En el caso de esta ley se ha de distinguir como en ella se expresa.

Scaevola *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex LXXXV. *Titia heredis instituti liberos habentis filii fideicommisit, uti rem ejus universam restitueret filiis ejus, liberisve eorum, cùm ipsi petissent, sine ulla juris cavillatione. Quaero, an his verbis: Cùm illa à te petierint, conditio fideicommisso adscripta videatur. Respondit, non videri.*

Ley LXXXV. Ticia instituyó por su heredero á uno que tenia hijos, y le rogó que les restituyese toda su herencia, ó á sus nietos quando ellos lo pidiesen, sin tergiversacion cavilosa. Pregunto si por estas palabras: Quando te los pidan; parecerá que el fideicomiso se dexó baxo de condicion. Respondí, que no.

Exposicion. El legado que expresa esta ley es puro, y se debe entregar luego que lo pida el legatario, sin interpretar la voluntad del testador, usando de sutilezas opuestas á ella, como dice la misma ley.

Maecianus *lib.* 3 *Fideicommissorum.*

Lex LXXXVI. *Julianus noster eum, qui decem dare, et ita liber esse jussus esset, si à vivente manumissus esset, non aliter legatum, quod ei cum libertate datum esset, habiturum, quàm si conditioni libertatis paruisset. Item in emptorem, si alienatus es-*

Ley LXXXVI. Dice nuestro Juliano, que el siervo á quien se le mandó que diese diez, y que en esta forma adquiriese libertad, si viviendo el testador se la dió, no adquirirá el legado que se le dexó con la libertad, si no cumple la condicion baxo la qual se le dexó. Lo mismo se di-

set. Sed id tunc locum habet, cùm omnimodo simul cum libertate legatum adquiri potuit, licèt legato imposita non sit: veluti cùm in tempus libertatis legatum collatum esset. Cùm verò libertas sub conditione, legatum autem praesenti die datum est: in hoc quaestio est, an constiterit legatum. Etenim nec Catonianae sententiae locum in proposito esse: quia etsi statim testator decessisset, non tamen omnimodo inutile esset legatum, cùm posset conditio libertatis ante aditam hereditatem impleri, et legatum manumisso deberi: nisi fortè necessarius heres extitisset: tunc enim omnimodo inutile erit legatum jure ipso: quia sub conditione acceperit libertatem.

ce respecto del comprador si fuese enagenado. Pero esto tiene lugar quando de todos modos pudo adquirir juntamente el legado y la libertad, aunque la condicion no se habia impuesto al legado, como quando este se refiere al tiempo de la libertad. Mas quando se da la libertad baxo de condicion, y el legado puramente, se duda si vale el legado; pues en el caso presente no tiene lugar la regla Catoniana; porque aunque muriese inmediatamente el testador, con todo no sería enteramente inútil el legado, pudiéndose cumplir la condicion de la libertad antes de adir la herencia, y deberse el legado al que se le dió la libertad: á no ser que fuese heredero necesario; porqué en este caso por derecho será absolutamente inútil el legado; porque recibió la libertad baxo de condicion.

Exposicion. En el caso primero de esta ley el legatario no adquiere el legado si primero no se hace libre; porque segun se ha dicho (1), se entiende que respecto de él, se repitió la condicion de la libertad: lo mismo se dice si se enagenó el siervo, como expresa la misma ley. En el segundo caso que propone, esto es, quando la libertad se dexó baxo de condicion, y el legado sin ella, se pregunta si este será válido; y se distingue como en ella se expresa.

Valens *lib.* 1 *Fideicommissorum.*

Lex LXXXVII. *Quod traditum est, in legatis novissimam, in libertatibus levissimam conditionem spectandam esse.*

Ley LXXXVII. Se ha dicho, que en los legados se ha de estar á la última condicion, y en las libertades á la menos gravosa.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (2).

---

(1) *Ley 77 de este tit.* (2) *Ley 51 de este tit.*

GAJUS *lib.* I *Fideicommissorum.*

Lex LXXXVIII. *Id est, quae ipsi servo commodior sit.*

Ley LXXXVIII. Esto es, la que sea mas cómoda al mismo siervo.

EXPOSICION. En esta ley se confirma y explica la especie de la ley antecedente.

VALENS *lib.* I *Fideicommissorum.*

Lex LXXXIX. *Non ad ea dumtaxat pertinent, quae sepiùs sub diversis conditionibus, sed etiam quae primò purè, deinde sub conditione dantur. Itaque quod heres purè dare jussus est, quodve purè legatum est, cùm id ex intervallo sub conditione legatum est, posterius valet. Si priùs sub conditione, deinde purè legatum est, praesens debetur. Quòd si purè legatum, ex continenti heres sub conditione damnatus aut rogatus est dare: perinde est, ac si juncta subjecta scriptura idem legatum esset: vel ut praesens vindicari, si hoc voluerit legatarius: vel cùm conditio extiterit, ab herede peti possit: nisi commemoratione superioris legati posterius scriptum fuerit: velut: Stichum, quem illi legavi, heres meus ei, si illud factum erit, dato: tunc enim revocandi animo praesens legatum, et sub conditione dandi ita scripsisse videbitur: et si ante conditionem rem vindicet, doli*

Ley LXXXIX. No solo pertenece á aquellos que se dan muchas veces baxo de diversas condiciones, sino tambien á los que se dan primero puramente, y despues baxo de condicion. Y así lo que se le mandó dar al heredero puramente, ó lo que se legó sin condicion quando con intervalo se lega baxo de condicion, vale lo último. Si primero se dió baxo de condicion, y despues puramente, se debe de presente. Mas si se lega puramente, é inmediatamente se le ruega al heredero que lo dé baxo de condicion, es lo mismo que si unida la escritura siguiente, se hubiese legado lo mismo, ó para que se pida como puro, si quisiese el legatario, ó quando se cumpla la condicion se pueda pedir al heredero: á no ser que el legado anterior se haya escrito con relacion al posterior: v. g. Dé mi heredero á Estico á aquel á quien lo legue si hiciese tal cosa; porque en este caso parecerá que escribió con ánimo de revocar el legado puro baxo la condicion de dar: y si pidiese el legado antes de cumplir la condicion, podrá tener lugar la ex-

exceptio locum habere poterit. cepcion de dolo.

Exposicion. Se continúa en esta ley y se explica la especie de la ochenta y siete anterior.

Gajus *lib.* 1 *Fideicommissorum.*

Lex XC. *Per fideicommissum variè data libertate, non levissima spectanda est, sed novissima: quia posterior voluntas potior haberi debet: cui consonat etiam rescriptum divi Antonini.*

Ley XC. Si se dió la libertad por fideicomiso baxo de varias condiciones, no se ha de mirar la menos gravosa, sino la última; porque la voluntad posterior debe ser preferida: lo qual es conforme al rescripto del Emperador Antonino.

Exposicion. En esta ley se limita la regla general que se ha expresado (1).

Marcianus *lib.* 2 *Fideicommissorum.*

Lex XCI. *Conditionum, quae in futurum conferuntur, triplex natura est: ut quaedam ad id tempus, quo testator vivat; quaedam ad id, quod post mortem ejus futurum sit; quaedam ad alterutrum pertineant: tempus autem vel certum, vel infinitum comprehendatur: quae omnia non minùs in fideicommissis, quàm in institutionibus ac legatis incidere solent: ut haec conditio, Titiae, si mihi nupserit: non dubiè nisi vivente testatore: illa autem: Si ad exequias funeris mei venerit, nisi post mortem, impleri non possit. Illa verò: Si filio meo nupserit: vel vivente, vel mortuo testatore, impleri possit. Et prima quidem ac tertia ex relatis conditionibus infinitum tempus ha-*

Ley XCI. Las condiciones que se ponen de futuro son de tres especies: unas para el tiempo en que vive el testador, otras para despues de su muerte, y otras que pertenecen á uno y otro, sea el tiempo determinado ó infinito: todo lo qual suele acontecer igualmente en los fideicomisos que en los legados é instituciones, como esta condicion: A Ticia si casase conmigo; no se duda que no se puede cumplir sino viviendo el testador. Y esta: Si viniese á las honras de mi entierro; no se puede verificar sino despues de la muerte. Pero aquella: Si casase con mi hijo; se puede cumplir así en vida como despues de muerto el testador. Y á la verdad la primera y tercera de dichas condiciones tienen tiempo infinito; por-

(1) *Ley* 87 *de este tit.*

bent. Quandoque enim nupserit, impletur conditio: secunda ad certum tempus adscripta est.

que en el tiempo que se case, cumple la condicion: y la segunda se refiere á cierto tiempo.

Exposicion. En está ley se expresa la diversidad de las condiciones que se refieren al tiempo futuro, así en las instituciones de herederos, como en los fideicomisos y legados, y se proponen exemplos de ellas.

Ulpianus *lib.* 5 *Fideicommissorum.*

Concuerda con la ley 18 *tit.* 18 *Part.* 4.

Lex XCII. *Si cui legatum fuerit relictum, isque rogatus sit liberos suos emancipare: an cogi debeat manumittere? Et retineo, me dixisse, defici eos à petitione fideicommissi. Neque enim Praetor fideicommissarius eos ad libertatem tuetur ut servos. Papinianum quoque libro nono Responsorum scribere referebant, non esse cogendum emancipare filios suos. Arbitror tamen, extra ordinem debere constitui, eum, qui adnovit id, quod sibi relictum est hac contemplatione, ut liberos suos emanciparet, cogendum emancipare. Neque enim debet circunveniri testantium voluntas. Sic deinde hoc accipiendum, quemadmodum si sub conditione liberorum emancipandorum ei fuisset legatum, vel ita relictum, ut eos emanciparet. Cui rei consequens est, quod divus Severus rescripsit. Nam cum quaedam mulier nepotes suos heredes instituisset, et ipsum filium coheredem filiis suis dedisset, eosque invicem substituisset, rogassetque filium, ut filios emanciparet,*

Ley XCII. Si á alguno se le dexase algun legado, y á este se le rogase que emancipe sus hijos, se le precisará á que los dé la libertad. Me acuerdo que dixe, que no pueden pedir el fideicomiso; porque el Pretor fideicomisario no los amparará para la libertad como siervos. Tambien decia, que Papiniano al libro nueve de las Respuestas escribia, que no se le ha de precisar á que emancipe sus hijos. Pero juzgo que el Juez de oficio le podrá precisar á que los emancipe, si admitió el legado que se le dexó porque los emancipase; pues no se debe defraudar la voluntad de los testadores; pues esto se ha de entender como si se le hubiese legado baxo la condicion de emancipar los hijos; ó en esta forma: Para que los emancipe. Conforme á esto es lo que determinó el Emperador Severo; pues habiendo cierta muger instituido herederos á sus nietos, y nombrado á su mismo hijo coheredero de sus hijos, y substituido mutuamente, le rogase al hijo que emancipase á sus hijos, pero no que les restituyese la

non autem rogasset, ut hereditatem eis restitueret: ex auctoritate divi Severi emancipare eos compulsus est, hisque restituere hereditatem: et adjectum est, si tardiùs id faceret, quasi ex mora usuras praestaturum: videri enim eum qui moram faceret emancipationi, moram restitutioni fideicommissi eam facere.

herencia: se le precisó por autoridad del Emperador Severo á que los emancipase, y á restituirles la herencia: y se añadió: Si tardare en cumplir esto, dará las usuras como moroso; pues parece que el que es moroso en emancipar, lo es tambien en la restitucion del fideicomiso.

Exposicion. Uno de los casos en que el Juez puede precisar al padre de que emancipe á su hijo, es el presente, como dice la ley de Partida concordante; porque no se debe defraudar la voluntad del testador, que quiso que el legatario adquiriese la cosa legada baxo de esta condicion y gravamen, segun dice esta ley.

Papinianus *lib.* 8 *Responsorum.*

Lex XCIII. *Mater filio suo coheredes sine ulla conditione filias ipsius dedit; ac petiit, ut filias suas emanciparet, ita ut curatores à Praetore acciperent. Filii videri fideicommisisse placuit, ut eas sui juris constitutas ad hereditatem aviae pervenire pateretur: nec ad rem pertinere, si portionem filiarum jure substitutionis quaesisset.*

Ley XCIII. La madre nombró á su hijo sin condicion alguna por coherederas á las hijas de él, y pidió que las emancipase de modo, que el Pretor les diese curador. Se determinó, que parecia que rogó al hijo, que emancipadas les permitiese adquirir la herencia de la abuela: y nada importa si adquiriese la parte de las hijas por substitucion.

Exposicion. Viviendo el padre no puede el Juez nombrar curador de los bienes á los hijos, aunque no esten en la potestad del padre; porque este los debe administrar por derecho (1); por lo qual no se le puede precisar á que los emancipe baxo la condicion que se expresa.

Hermogenianus *lib.* 1 *Juris Epitomarum.*

Lex XCIV. *Cum ita datur libertas: Si Titio, qui non est heres, decem dederit, certa persona demonstratur: ac propterea in personam ejus tantùm conditio impleri*

Ley XCIV. Quando se da libertad en esta forma: Si diese diez á Ticio que no es heredero; se demuestra cierta persona, y de consiguiente solo en su persona se puede cumplir la condicion. Cier-

(1) *Ley 7 tit. 20 lib. 5 Cod.*

potest. Sanè si cùm cesserit dies, pecuniam conditione comprehensam statuliber habuerit: jure constituto, nulli dando, consequitur libertatem. Diversa causa est legatarii, in cujus persona placuit conditionem deficere, si, antequam dederit legatarius pecuniam, Titius moriatur.

tamente si quando llega el dia en que se debe el legado, aquel á quien se dexó libertad baxo de condicion tuviese la cantidad contenida en la condicion, aunque no dé á ninguno, por derecho conseguirá la libertad. Lo contrario se dice del legatario, respecto del qual se determinó que faltase la condicion si muriese Ticio antes que el legatario hubiese dado el dinero.

Exposicion. En el caso de esta ley debe el legatario dar la cantidad que mandó el testador á la persona que expresó, y no á la de su heredero, como manifiestan las palabras *in persona ejus tantum*. Mas si al tiempo que cedió el legado, esto es, que el legatario debia adquirir libertad, que segun el Derecho del Código y de las Partidas es al de la muerte del testador (1), estubiese pronto á entregar lo que se le mandó, conseguirá la libertad aunque no lo entregue por haber muerto el que lo habia de recibir; pues como se ha dicho repetidas veces, siempre que no consista en él no cumplir la condicion, se tiene por cumplida. Esto se ha de entender solo en el legado de la libertad; porque si se legó qualquiera otra cosa baxo la condicion de dar la cantidad expresada, se dice que si el que la habia de recibir muere antes que el legatario se la entregue, se entiende que no se cumplió la condicion, como expresa esta ley.

1 *Ex his verbis: Si heredi, vel: Si heredi Titio decem dederit, liber esto: non tantùm heredi, sed etiam heredis heredi dando, pervenit ad libertatem. At si nullus heredi sucesserit: jure constituto, nulli dando, ad libertatem perveniet.*

1 Por estas palabras: Si al heredero, ó si al heredero de Ticio diese diez, sea libre; no solo dándolos al heredero, sino al heredero del heredero, será libre. Pero si no tuviese sucesor el heredero, está determinado que sea libre sin darlos á persona alguna.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (2).

Idem *lib. 4 Juris Epitomarum.*

Lex XCV. *Legatum sub conditione relictum, et ad alium translatum, si non conditio personae cohaereat, sub eadem conditione translatum videtur.*

Ley XCV. El legado que se dexó baxo de condicion, y se transfirió á otro, si la condicion no estubiese inherente á la persona, parece que se transfería con la misma condicion.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en el libro antecedente (3).

(1) *Ley* 1 §. *Novissimo tit.* 50 *lib.* 6 *Cod. y la ley* 34 *tit.* 9 *Part.* 6. (2) *Ley* 51 §. 2 *de este tit.*
(3) *Ley* 24 *tit.* 4 *lib.* 34 *Dig.*

PAULUS *lib.* 1 *ad Neratium.*

Lex XCVI. *Titio ususfructus servi legatus est: et, si ad eum pertinere desisset, libertas servo data est. Titius vivo testatore decessit. Libertas non valet; quia conditio nec initium accepit. Paulus: Ergo et si viveret Titius, et capere non potest; idem dicendum est. Desisse enim non videtur, quod nec incipit.*

Ley XCVI. Se legó á Ticio el usufruto del siervo: y si dexase de pertenecerle, se dió la libertad al siervo. Si muere Ticio viviendo el testador, no vale la libertad; porque la condicion aún no tuvo principio. Paulo dice, que aunque viva Ticio, si no pudiese adquirir, se dirá lo mismo; porque lo que no empezó, no parece que dexó de ser.

EXPOSICION. La razon de la decision del caso de esta ley se expresa en ella.

1 *Servi ususfructus mulieri, quoad vidua esset, legatus: idem servus, si ea nupsisset, liber esse jussus est. Si mulier nupserit, liber erit: quia potior est legato libertas.*

1 Se legó á la muger el usufruto del siervo mientras estubiese viuda: el mismo siervo se mandó que fuese libre si se casase la muger. Luego que se case adquirirá la libertad; porque esta se prefiere al legado.

EXPOSICION. En el mismo párrafo se expresa la razon de la decision del caso que en él se propone.

IDEM *lib.* 2 *ad Neratium.*

Lex XCVII. *Municipibus, si jurassent, legatum est. Haec conditio non est impossibilis. Paulus. Quemadmodum ergo pareri potest? per eos itaque jurabunt, per quos municipii res geruntur.*

Ley XCVII. Se legó á los ciudadanos si jurasen: esta condicion no es imposible. Paulo dice, que se podrá cumplir jurando los que gobiernan el municipio.

EXPOSICION. Los que gobiernan los pueblos executan todos los actos pertenecientes á ellos (1); y por consiguiente en el caso de esta ley se dice, que jurando estos se cumple la condicion que se expresa en ella.

IDEM *lib.* 3 *ad Neratium.*

Lex XCVIII. *Mea res sub conditione legari mihi potest: quia in hujusmodi legatis non*

Ley XCVIII. Se me puede legar lo que es mio baxo de condicion; porque en semejan-

(1) *Ley Aliud* 120 §. *Refertur Dig. de Reg. jur. y la* 14 *tit.* 1 *lib.* 50 *Dig.*

testamenti facti tempus, sed conditionis expletae spectari oportet.

tes legados no se atiende al tiempo de hacer el testamento, sino al del cumplimiento de la obligacion.

EXPOSICION. La cosa que al presente es mia, será de otro luego que dexe de estar en mi dominio; por lo qual aunque sea mia al tiempo que se hace el testamento, se me puede legar con esta condicion si fuere agena quando muera el testador, que es el tiempo en que tiene efecto el legado, y se puede pedir, como se ha dicho (1).

PAPINIANUS *lib.* 18 *Quaestionum.*

Lex XCIX. *Conditiones extrinsecus, non ex testamento venientes, id est, quae tacitè inesse videantur, non faciunt legata conditionalia.*

Ley XCIX. Las condiciones extrínsecas, que no estan expresadas en el testamento, esto es, las que parece que tácitamente están contenidas en él, no hacen los legados condicionales.

EXPOSICION. La condicion que no se expresó en el testamento, sino que tácitamente se contiene en el legado, segun la naturaleza de él, no lo hace condicional en quanto á impedir la transmision al heredero del legatario, si este muere antes que se verifique la condicion, como se dirá en su lugar (2); y en estos términos se ha de entender que habla esta ley.

IDEM *lib.* 7 *Responsorum.*

Lex C. *Titiae, si non nupserit, ducenta: si nupserit, centum legavit. Nupsit mulier, ducenta, non etiam centum residua petat. Ridiculum est enim, eamdem et ut viduam, et ut nuptam admitti.*

Ley C. El testador le legó á Ticia doscientos si no se casase: y si se casase ciento. Si se casó podia pedir los doscientos, pero no los ciento restantes; porque es ridículo considerarla como casada y como viuda.

EXPOSICION. En el caso de esta ley puede Ticia pedir los doscientos que expresa; porque la condicion de no casarse, se tiene por no puesta, y el legado de los doscientos se reputa por puro; pero no puede pedir los otros ciento que se le legáron si no se casaba, por la razon que expresa la misma ley.

IDEM *lib.* 8 *Responsorum.*

Lex CI. *Pater Severianam Proculam Aelio Philippo cognato nuptiis testamento designavit: eidem filiae praedium, si Aelio Philippo nupsisset, verbis fideicommissi reliquit; quod si non nupsisset, idem*

Ley CI. El padre dixo en su testamento, que Severiana Prócula casase con Elio Filipo su pariente, y le dexó por fideicomiso á la hija un predio si casase con el que expresó; pero si no casase, quiso que se diese á

(1) *Expos. á la ley 94 de este tit.* (2) *Ley 25 §. 1 tit. 2 lib. 36 Dig.*

praedium Philippo dari voluit: nondum viripotens puella diem suum obiit. Respondit: cùm in conditionibus testamentorum voluntatem potiùs, quàm verba, considerari oporteat, Aelio Philippo fideicommissum ita datum videri, si ei Procula defuncti filia nubere noluisset. Quare cùm ea priusquam viripotens fieret, vita decesserit, conditionem extitisse non videri.

Filipo el mismo predio: murió la doncella antes de ser capaz de contraer matrimonio. Respondí, que como en las condiciones contenidas en el testamento se ha de estar mas bien á la voluntad que á las palabras, parece que se dexó á Filipo el fideicomiso si Prócula hija del tesrador no quisiese casarse con él; por lo qual habiendo muerto Prócula antes de poderse casar, no parece que exîstió la condicion.

Exposicion. La razon de la decision del caso de esta ley se expresa en ella, y se ha dicho (1).

Concuerda con la ley 4 tit. 52 lib. 6 Cod.

1 *Ita fideicommisso dato: Volo restituas, si sine liberis decedas: conditio deficit ex voluntate, vel uno filio superstite relicto.*

1 Si se dexó el fideicomiso en esta forma: Quiero que restituyas si murieses sin hijos; falta la condicion segun la voluntad, aunque solo dexe un hijo.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar el fideicomiso, como se expresa en él; pues no solo se entiende que muere con descendientes el que dexa un hijo, como dice la ley del Código concordante, sino tambien el que dexa un nieto (2).

2 *Conditionum verba, quae testamento praescribuntur, pro voluntate considerantur: et ideo, cùm tutores testamento dati, quoniam interea puer adoleverat, id egerint, ut curatores ipsi constituerentur: conditio fideicommissi talis praescripta: Si tutelam in annum octavumdecimum gesserint, defecisse non videbitur.*

2 Las palabras de las condiciones que se expresan en los testamentos, se tienen por voluntad; y por esto quando los tutores nombrados en el testamento pidiesen que se les discierna el cargo, y entretanto saliese el pupilo de la libertad, la condicion que se puso en el fideicomiso: Si administrase la tutela hasta los diez y ocho años; no parece que falta.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo se entiende que se verificó la condicion baxo la qual se dexó el fideicomiso; porque la voluntad del testador fué que

(1) *Ley 19 de este tit.* (2) *Ley 1 tit. 46 lib. 6 Cod.*

los fideicomisarios administrasen el patrimonio del pupilo hasta que este tuviese diez y ocho años.

3 *Socrus nurui fideicommissus sum ita reliquerat: Si cum filio meo in matrimonio perseveraverit. Divortio sine culpa viri post mortem socrus facto, defecisse conditionem respondi: nec ante diem fideicommissi cedere, quàm mori coeperit nupta vel maritus: et ideo nec Mucianam cautionem locum habere: quia morte viri conditio possit existere.*

3 La suegra dexó á la nuera el fideicomiso si se mantuviese casada con su hijo: se divorció despues de la muerte de la suegra sin culpa del marido. Respondí, que faltó la condicion, y no se debió el fideicomiso antes de la muerte suya ó la del marido: y por esto no tiene lugar la caucion Muciana; porque puede exîstir la condicion muriendo el marido.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se verifica la condicion escrita en el testamento, ni tiene lugar la caucion Muciana, por la razon que se expresa en ella.

4 *Fideicommissa menstrua et annua sub ea conditione liberto relicta: Quamdiu res patroni filiae gesserit: etsi praestari necesse est, filia prohibente res suas administrari, tamen voluntatem filia mutante, conditionem resumunt, quoniam plura sunt.*

4 Se dexáron fideicomisos anuales ó mensuales al liberto baxo de esta condicion: Mientras administrase el patrimonio de la hija del patrono; aunque es preciso darlos impidiendo la hija la administracion de sus bienes, con todo mudando de voluntad la hija, vuelve á tener fuerza la condicion, porque son muchos los fideicomisos.

Exposicion. La razon de la decision de este párrafo se expresa en él, esto es, como son muchos los fideicomisos (1), siempre que la hija quisiese que el liberto en el año siguiente administre su patrimonio, está obligado á ello, y de lo contrario no cumple con la condicion.

Idem *lib.* 9 *Responsorum.*

Lex CII. *Cum avus filium ac nepotem ex altero filio heredes instituisset, à nepote petiit, ut si intra annum trigesimum moreretur, hereditatem patruo suo restitueret: nepos, liberis relictis, intra aetatem su-*

Ley CII. El abuelo nombró por herederos al hijo y al nieto de otro hijo, y pidió al nieto, que si muriese dentro de los treinta años, restituyese su herencia á su tio: el nieto murió dentro de la edad expresada

(1) *Ley* 11 *tit.* 1 *lib.* 33 *Dig.*

praescriptam vita decessit: fideicommissi conditionem, conjectura pietatis, respondi defecisse: quòd minus scriptum, quàm dictum fuerat, inveniretur.

dexando hijos. Respondí, que en atencion á la piedad faltó la condicion del fideicomiso, porque se expresó menos de lo que se quiso.

Exposicion. La condicion baxo la qual se dexó el fideicomiso, no se verifica en el caso de esta ley por la razon que en ella se expresa: ni la voluntad del testador puede tener lugar en el presente caso; pues ya se ha dicho repetidas veces, que á los hijos ni á los nietos que heredan á sus padres ó á sus abuelos, representando á sus padres, no se les puede imponer gravamen ni condicion en sus legitimas; porque las han de percibir íntegras y libres.

Paulus *lib.* 14 *Quaestionum.*

Lex CIII. *Si ita legatum sit: Titio post decem annos dato, si satis ab herede non exegerit; et Titius intra decimum annum decesserit: ad heredem suum transmittat legatum: quia moriente eo conditio extitit.*

Ley CIII. Si se lega así: Da á Ticio despues de diez años; si no pidiese fianza del heredero, y muriese Ticio dentro de los diez años, transmite el legado á su heredero; porque muriendo él exîste la condicion.

Exposicion. El legado que expresa esta ley no es condicional; pues el dia solo se señaló para diferir la paga; por lo qual se dice, que pasa el legado al heredero del legatario.

Idem *lib.* 14 *Responsorum.*

Lex CIV. *Eum, qui post apertum testamentum deportatus et restitutus est, fideicommissum petere posse, cujus conditio postea extitit, quàm civitatem Romanam recipiat.*

Ley CIV. El que despues de abierto el testamento fué desterrado y restituido, puede pedir el fideicomiso; cuya condicion exîste despues de hecho ciudadano Romano.

Exposicion. Por Derecho Comun antiguo no se verificaba el dia del legado ni del fideicomiso hasta que se abria el testamento (1); por lo qual se dice en el caso de esta ley, que se puede pedir el fideicomiso; porque no perjudicó al fideicomisario el medio tiempo del destierro.

Pomponius *lib.* 5 *Epistolarum.* *Concuerda con la ley* 3 *§. Sin autem tit.* 43 *lib.* 6 *Cod.*

Lex CV. *Si fundum à testatore sub conditione legatum heres alii, pendente conditione, legavit: post existentem conditionem, quae priori testamento*

Ley CV. Si el heredero legó á otro el fundo legado por el testador baxo de condicion, despues que se cumplió la que se habia puesto en el primer testamen-

(1) *Ley* 1 *§. Cum igitur tit.* 50 *lib.* 6 *Cod.*

praeposita fuerat, neque proprietas à priore legatario recedet, nec locum religiosum in eo fundo heres facere, nec servitutem imponere poterit: sed et imposita servitus finietur existente conditione.

to, no pierde el primer legatario la propiedad; y no podrá el heredero hacer en aquel fundo lugar religioso, ni imponerle servidumbre; pues aun la que estaba impuesta se extinguirá exîstiendo la condicion.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en su lugar (1), y la enagenacion, y demás cosas que en ella se refieren, no subsisten si se verifica la condicion, como tambien expresa la ley del Código concordante; porque el dominio de la cosa legada se retrotrae, y se entiende que lo adquirió el legatario desde que murió el testador, como si se hubiera legado sin condicion.

Julianus *lib. 25 Digestorum.*

Lex CVI. *Hoc genus legati: Si Titio non nupserit, perinde habendum est, ac si post mortem Titii legatum fuisset: et ideo nec Muciana satisdatione interposita capere legatum potest: sed et alii nubendo, nihilo minùs legatum consequitur.*

Ley CVI. Este género de legados: Si no casase con Ticio; se ha de entender como si se hubiera legado para despues de la muerte de Ticio: y por esto ni aun dando la caucion Muciana podrá adquirir el legado: y si casase con otro, no recibira el legado.

Exposicion. En el caso de esta ley no tiene lugar la caucion Muciana; porque la condicion que en ella se propone, se puede cumplir viviendo el legatario, como ya se ha dicho (2).

Gaius *libro singulari de Casibus.*

Lex CVII. *Aliquando accidit, ut sub conditione datum legatum purum intelligatur: veluti quod sub eadem conditione relictum est, sub qua etiam heres alius institutus est. Item quod sub hac conditione relictum est: Si hereditatem adierit. Ex diverso quoque purum datum legatum, conditionale videtur, veluti quod sub conditione ademptum est:*

Ley CVII. Sucede alguna vez que el legado que se dexó baxo de condicion se entiende que es puro: v. g. el que se dexa con la misma condicion, baxo la qual fué otro tambien instituido heredero. Y lo que se dexa con esta condicion: Si adiese la herencia. Y al contrario, el legado que se dexó sin condicion parece condicional: v. g. el que se quitó baxo de condicion; porque se en-

(1) *Ley 81 tit. 1 lib. 30 Dig.* (2) *Ley 72 §. 2 de este tit.*

quia sub contraria conditione datum intelligitur.

tiende que se dexó baxo de otra condicion contraria.

Exposicion. Los legados que se dexan baxo de condicion, se tienen algunas veces por puros, como se verifica en los dos casos primeros que expresa esta ley: lo qual se ha de entender respecto la transmision, como se ha dicho (1). Al contrario los que se dexáron sin condicion son condicionales; de lo qual se propone un exemplo en las últimas palabras de esta ley; pues el que se revocó baxo de condicion, se entiende que tambien se dexó con la condicion contraria, segun expresa la misma ley, y se ha dicho (2).

Scaevola *lib.* 19 *Digestorum.*

Lex CVIII. *Libertis omnibus legavit domum, et haec verba adjecit: Ut in ea habitent liberti, ne de nomine exeat: et ut ad unum, qui novissimus extiterit, perveniat: et eo ampliùs eisdem libertis meis dari volo fundum Sosianum. Quaesitum est, an conditio adposita, ne de nomine exiret, ad sequens quoque legatum pertineret. Respondit, pertinere.*

Ley CVIII. Dixo el testador: Lego á todos mis libertos tal casa; y añadió estas palabras: Para que habiten en ella, y no salga de la familia, y para que la herede el que sobreviva á los demás: y á mas de esto quiero que se dé á mis libertos el fundo Sosiano. Se pregunta si la condicion que no salga de la familia pertenecerá tambien al legado siguiente. Respondí, que sí.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende que en el legado del fundo se repitió la condicion del legado anterior de la casa; pues la diccion *eo amplius* causa este efecto, segun se expresa, y se ha dicho (3).

Idem *lib.* 20 *Digestorum.*

Lex CIX. *A testatore rogatus, ut acceptis centum nummis restitueret hereditatem Titiae coheredi suae, adita hereditate decessit: similiter et Titia, antequam daret centum. Quaesitum est, an heres Titiae, offerendo centum fideicommisso partem hereditatis consequi possit. Respondit heredem conditioni parere non posse. Claudius: Magno ingenio, de jure aperto respondit,*

Ley CIX. Al que rogó el testador que recibiendo ciento restituyese la herencia á Ticia su coheredera, murió despues de adida la herencia, y tambien Ticia antes de dar los ciento. Se pregunta si el heredero de Ticia ofreciendo los ciento del fideicomiso, podrá percibir la parte de la herencia. Respondí, que el heredero no puede cumplir la condicion. Claudio, hombre de grande ingenio, responde como que es cosa clara

(1) *Ley 99 de este tit.* (2) *Ley 10 tit. 4 lib. 34 Dig.* (3) *Ley 54 tit. 1 lib. 32 Dig. y la 77 de este tit.*

cùm potest dubitari, an in proposito conditio esset.

en derecho, pudiéndose dudar si hay condicion en el caso presente.

Exposicion. Se dice que en el caso de esta ley el heredero de la fideicomisaria no puede cumplir la condicion; porque como murio aquella antes que se verificase, no le pudo transferir el derecho que aún no habia adquirido.

Pomponius *lib. 9 Epistolarum.*

Lex CX. *Etiamsi invitis heredibus ex peculio statuliber pecuniam Titio det, liber quidem fit: sed Titius qui invitis heredibus sciens accipit, pro possessore videtur eam pecuniam possidere, ut avocare eam hi, qui inviti fuerunt, possint.*

Ley CX. Aunque aquel á quien se le legó la libertad baxo la condicion de dar á Ticio dinero de su peculio contra la voluntad de los herederos, se hace libre; pero Ticio que lo recibió sabiendo la repugnancia de los herederos, parece que posee aquel dinero con el título de poseedor: de modo que pueden recobrarlo aquellos contra cuya voluntad se dió.

Exposicion. El siervo se hace libre en el caso de esta ley, y aunque segun el sumo rigor de derecho pueden los herederos repetir la cantidad que dió por su libertad, como dice esta ley; pero por razon de equidad, conforme á la voluntad del testador, compete al que la recibió la accion *in factum* contra los herederos para que se observe su mente (1).

Idem *lib. 11 Epistolarum.*

Lex CXI. *Qui sub conditione rationum reddendarum liber esse jussus est, docere debet, constare fidem omnibus quae ab eo gesta sunt: ut neque subtraxerit quid ex his quae acceperit, neque expensum rationibus praescripserit, quod non dederat: sed et quod reliquum per contextum scriptum est remanere apud eum, solvere debet. Neque enim aliter liber esse potest, quàm si hoc modo conditioni, sub quam data est libertas, satisfecerit. Caeterùm debitores, cum quibus ipse contraxit, non utique in die mor-*

Ley CXI. Al que se le legó la libertad baxo la condicion de dar las cuentas, debe manifestar la aprobacion de todo lo que habia administrado; que no ocultó cosa alguna de lo que recibió, ni puso lo que no habia gastado: y lo que constase por las cuentas que le queda sobrante, debe pagarlo; porque no puede adquirir la libertad si no cumple la condicion baxo la qual se le legó. Pero no se le ha de obligar á manifestar que fuéron abonados al tiempo de la muerte de su señor los deudores con

(1) *Ley 3. §. 9 tit. 4 lib. 12 Dig.*

tis domini sui fuisse idoneos praestare cogendus est: sed eo tempore, quo his creditum est, ejus conditionis fuisse, ut diligens paterfamilias his crediturus fuerit.

quien contraxo, sino que al tiempo que les prestó fuéron de tal condicion, que les prestaría qualquiera diligente padre de familias.

Exposicion. En esta ley se expresa lo que debe hacer constar el siervo quando se le legó la libertad baxo la condicion de que diese cuentas del patrimonio que habia administrado de su señor.

Idem *lib.* 10 *Epistolarum.*

Lex CXII. *Tales conditiones: Si monumentum (putà) fecerint, pluribus propositae, non possunt nisi in omnibus simul personis existere.*

Ley CXII. Esta condicion puesta á muchos: Si hiciesen un monumento; no se puede verificar sino respecto de todos juntamente.

Exposicion. La condicion que expresa esta ley es indivisible; por lo qual no puede uno de los legatarios hacer la parte de monumento que le corresponde, y pedir la que le pertenece del legado; pero puede hacer todo el monumento, y pedir la parte del legado que le dexó el testador (1).

1 *Item, si Symphoro et Januario centum Titius praestiterit, fundum ei lego. Symphoro mortuo an legatum perisset? Sed hoc quoque sic puto interpretandum, ut si dum quisque eorum vivet, praestitisset. Sed benigna interpretatione dicendum, si non post moram Titii Symphorus decessit, debere partem dimidiam Januario dantem, partem fundi dimidiam legatarium esse consecuturum.*

1 Si á Ticio se le legó un feudo con la condicion de que diese ciento á Sinforo y á Januario, ¿si muere Sinforo se extinguirá el legado? Juzgo que esto se ha de interpretar como si lo hubiese dado á cada uno de los dos mientras viviesen. Pero se dirá conforme á equidad, que si antes que Ticio fuese moroso en dar los ciento murió Sinforo, se debe la mitad á Juanario que le sobrevivió, y que el legatario conseguirá la mitad del fundo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y en el caso que propone la condicion es divisible, y por razon de equidad se dice, que dando uno de los legatarios la mitad de la cantidad que mandó el testador, percibirá la parte de legado que le pertenezca.

2 *De illo quoque quaeritur: Fundus quibusdam legatus est, si pecuniam cer-*

2 Se pregunta tambien sobre esto: Se legó á unos un fundo si diesen cierta cantidad pa-

(3) *Ley* 13 *tit.* 4 *lib.* 40 *Dig.*

tum in funus, impensamque perferendi corporis in aliam regionem dedisset, nam nisi uterque dederit, neutri sit legatum: quoniam conditio, nisi per utrumque, expleri non potest. Sed haec humaniùs interpretari solemus, ut cùm duobus fundus legatus sit, si decem dedissent: et alteri dando partem, legatum quoque debeatur.

ra el funeral y gastos de la traslacion del cuerpo á otra region; y si no la diesen uno ni otro, á ninguno se le legó; pues no se puede cumplir la condicion sino por los dos. Pero esto acostumbramos á interpretarlo con mas equidad; pues quando se lega á dos un fundo si diesen diez, se debe tambien al otro el legado, dando la parte que le corresponde.

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie del antecedente, y en el caso que expresa puede tambien el legatario pagar parte de la cantidad que mandó el testador, y percibir la que le corresponde del legado, por ser divisible la condicion.

3 *Priscus respondit, statuliberum non utique ibi, ubi paterfamilias decessit, aut ubi ipse relictus sit, aut ubi velit, rationes reddere debere: sed interim proficisci ad eum, cui reddere debeat; utique si is reipublicae causa aberit. Verissimum est autem, ut aliàs aliud ex persona locoque sit aestimandum.*

3 Responde Prisco, que aquel á quien se dió libertad baxo de condicion, no debe dar las cuentas en donde murió el padre de familias, ó en donde él quedó, ó adonde queria; porque debe ir á darlas á aquel á quien deba darlas, especialmente si estubiese ausente por causa de la república. Pero es cierto que se ha de determinar de otro modo atendiendo á las circunstancias de la persona y lugar.

Exposicion. En el caso que expresa este párrafo determinará el Juez si el siervo ha de ir á dar las cuentas adonde está el patrono, aunque no esté ausente por causa de la república.

Paulus *Imperialium Sententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris sex libro secundo.*

Lex CXIII. *Cum filius rogatus fuisset à patre, si antequam res suas administrare posset, decessisset, hereditatem Titio restituere, et egressus viginti annos decessisset: rescriptum est, fideicommissum deberi.*

Ley CXIII. Si el padre rogó al hijo que restituyese á Ticio la herencia si muriese antes de poder administrar su patrimonio, y muriese habiendo cumplido veinte años: se respondió, que se debe el fideicomiso.

Exposicion. La edad legítima para la administracion de los bienes es la de veinte y cinco años (1).

TITULO II.

Ad legem Falcidiam.

Concuerda con el tit. 50 lib. 6 Cod. y el 11 Part. 6.

Por las leyes de las doce Tablas era permitido á qualquiera distribuir todo su patrimonio en mandas y legados; por lo qual los herederos escritos en los testamentos no querian admitir la herencia quando conocian que de su aceptacion no les resultaba utilidad, y los testadores morian *ab intestato*. Para remedio de este daño Publio Falcidio, Tribuno de la plebe en el tiempo del triunvirato de Augusto, viendo que las leyes Cincia, la Papia, la Caninia, la Furia y la Voconia, establecidas y publicadas anteriormente no alcanzaban á remediarlo del todo, estableció la Falcidia; por la qual se determinó que los testadores no pudiesen distribuir en mandas y legados mas de las tres partes de las quatro de lo que importasen sus bienes; de modo que al heredero ó herederos les ha de quedar íntegra la quarta parte de todos los bienes del difunto, sacando primero las deudas, y lo que se dice gastos del entierro: y si los legados importasen mas de las tres partes de los bienes, se baxará de ellos á proporcion de lo que importase cada uno, para completar la quarta parte que corresponde al heredero ó herederos, como se dirá en este título, con lo demás que corresponde á él.

Paulus *lib. singulari ad legem Falcidiam.*

Lex I. *Lex Falcidia lata est, quae primo capite liberam legandi facultatem dedit usque ad dodrantem, his verbis: Qui cives Romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatam testamentum facere volet, ut eam pecuniam, easque res, quibusque dare legare volet, jus potestasque esto: ut hac lege sequenti licebit. Secundo capite modum legatorum constituit, his verbis: Quicumque civis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam jure publico dare legare volet, jus potestasque esto: dum ita detur legatum, ne minus quàm partem quartam hereditatis*

Ley I. Se promulgó la ley Falcidia, la qual concedió en el primer capítulo libre facultad para legar hasta la novena parte de la herencia, por estas palabras: Todo Romano que despues de publicada esta ley quiera hacer testamento, pueda dar y legar su patrimonio y su dinero á quien quiera; se permitirá por esta ley. En el segundo capítulo puso cota á los legados por estas palabras: Qualquiera ciudadano Romano que despues de esta ley hiciese testamento, tenga facultad para dar y legar por derecho público á qualquiera ciudadano Romano quanto dinero quiera, con tal que legue de modo que los herederos no perciban por el testamento menos de la quar-

(1) *Ley* 1 §. 3 *tit.* 4 *lib.* 4 *Dig.*

eo testamento heredes capiant. Eis, quibus quid ita datum legatumve erit, eam pecuniam sine fraude sua capere liceto: isque heres, qui eam pecuniam dare jussus damnatus erit, eam pecuniam debeto dare, quam damnatus est.

ta parte de la herencia; y aquellos á quienes se les hubiese dado ó legado alguna cosa en esta forma, puedan tomar aquella cantidad sin fraude; y el heredero que fuese condenado á darla, esté obligado á aquello que se le mandó.

Exposicion. En esta ley se expresan las palabras de la ley Falcidia.

1 *Lex Falcidia etiam ad eos qui apud hostes moriuntur, propter legem Corneliam pertinere videtur: quòd ea lex perinde eorum testamenta confirmat, atque si in civitate decessissent: propter quam fictionem lex Falcidia, et omnes testamentariae pertinent, quae tamen possint locum habere.*

1 Parece que por la ley Cornelia se extiende tambien la Falcidia á aquellos que mueren en poder de los enemigos; porque aquella ley confirma sus testamentos, como si muriesen en la ciudad: por cuya ficcion corresponde la ley Falcidia, y todas las testamentarias que puedan tener lugar.

Exposicion. La ley Falcidia tiene tambien lugar en los testamentos que menciona este párrafo por la razon que expresa.

2 *Ad eos, qui, omissa causa testamenti, possident hereditatem, non pertinet lex Falcidia: sed per edictum Praetoris inducitur potestas legis.*

2 La ley Falcidia no se extiende á aquellos que omitidos en el testamento poseen la herencia; pero por el edicto del Pretor tiene lugar la ley.

Exposicion. Los herederos que no quieren aceptar la herencia que se les dexó por el testamento, y suceden al testador *ab intestato*, por no pagar las mandas y legados contenidos en él, y heredar todo el patrimonio del difunto, por Derecho Pretorio estan obligados á las mandas y legados como si hubieran aceptado la herencia, y heredado como herederos en virtud del testamento (1); por lo qual se dice en el caso de este párrafo, que por Derecho Pretorio tiene lugar la ley Falcidia, esto es, al heredero ó herederos les ha de quedar integra la quarta parte de la herencia; y en el caso que el testador hubiese dexado en mandas y legados mas de las tres partes, se baxará de ellos a proporcion, para completar la quarta parte que corresponde al heredero, como se ha dicho (2); y expresa la ley de Partida (3). Por Derecho Real subsisten las mandas y legados, aunque el heredero repudie la herencia (4).

3 *Idemque est, si juris-*

3 Lo mismo se dice si se remi-

(1) *Ley 6 y la 18 tit. 4 lib. 29 Dig.* (2) *Proemio de este tit.* (3) *Ley 1 tit. 11 Part. 11.* (4) *Ley 1 tit. 4 lib. 5 Recop.*

jurandi conditio remissa sit. tiese la condicion del juramento.

Exposicion. Los legados que se dexan con la condicion de jurar hacer alguna cosa, por Derecho Pretorio se entiende que se dexaron sin la obligacion de jurar (1); y en este caso expresa este parrafo, que tiene tambien lugar la ley Falcidia.

4 *Sed et si servo suo testator data libertate legaverit: quia differtur in id tempus, quo liber futurus est: item (si) ei, qui apud hostes est; aut ei, qui nondum natus est, datum sit aliquid, haec lex locum habebit.*

4 Lo mismo se dice si el testador dió la libertad á su siervo, y le dexó algun legado; porque se difiere al tiempo que ya es libre. Tambien tendrá lugar esta ley si al que está en poder de los enemigos ó al postumo se les diese alguna cosa.

Exposicion. En los casos que menciona este párrafo tiene tambien lugar la ley Falcidia.

5 *Ad municipum quoque legata, vel etiam ea, quae Deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet.*

5 Tambien tiene lugar la ley Falcidia en los legados que se dexan á los municipios y á Dios.

Exposicion. Continúa este párrafo expresando los legados en que tiene lugar la ley Falcidia.

6 *Non solùm autem ad res proprias testatoris legatas, sed et ad alienas lex pertinet.*

6 No solo pertenece la ley Falcidia á las cosas propias del testador que se legáron, sino tambien á las agenas.

Exposicion Si el testador lega la cosa agena sabiendo que no es suya, la debe comprar el heredero, como se ha dicho (2), y expresa la ley de Partida (3); y como la cantidad que da por ella disminuye el patrimonio del testador, del mismo modo que si hubiera legado lo que se pagó por ella, dice este párrafo que en este caso tiene tambien lugar la ley Falcidia.

7 *Et omne, quod ex bonis defuncti erogatur, refertur ad hanc legem sive in corpore constet certo, incertove, sive pondere, numero, mensura valeat: aut etiam si jus legatum sit, ut usus fructus, aut quod in nominibus est.*

7 Todo quanto se distribuye de los bienes del difunto, se refiere á esta ley, ya sea corporal ó incorporal, ó conste de peso, número ó medida. Tambien si se legase el derecho ó el crédito.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice por regla general, que tiene lugar la ley Falcidia en todos los casos que por el legado se disminuye el patrimonio del testador.

(1) *Ley 8 tit. 7 lib. 28 Dig.* (2) *Ley 14 tit. 3 lib. 32 Dig.* (3) *Ley 10 tit. 9 Part. 6.*

8 *Item si ita legatum sit: Heres meus Sejo penum dato: si non dederit, decem dato: quidam putant omnimodo in legato decem esse, penum autem mortis causa capi, nec in Falcidiam imputare id heredem posse. Ego autem didici, si in continenti heres penum solverit, videri hoc legatum esse, et in legem Falcidiam imputari posse. Et quod dixi, in continenti, ita accipiendum, cum aliquo spatio. Quòd si jam mora facta solverit heres penum, tunc nec legatum eum accepisse, nec in Falcidiam imputari posse, jam enim transfusum legatum esse, et decem deberi. Idemque erit, et si ab initio ita legatum datum sit: Si penum non dederit, decem dato: quia hic penus non est legata: et penus si datur, mortis causa capitur, quia deficit legati conditio.*

8 Si se legó en esta forma: Dé mi heredero á Seyo los comestibles, y si no se los diese, dele diez; juzgan algunos que absolutamente se comprehenden los diez en el legado, y que los comestibles los adquiere por causa de muerte, y el heredero no los debe contar en la Falcidia. Yo dixe, que si el heredero entregase inmediatamente los comestibles, parece que se legáron, y se pueden contar en la Falcidia. Lo que se ha dicho que incontinenti, se ha de entender con algun intervalo. Pero si despues de haber incurrido en mora entregase el heredero los comestibles, en este caso ni él recibió el legado, ni se puede contar en la Falcidia; porque ya se trasladó el legado, y se deben los diez. Lo mismo se dirá si desde el principio se legó de esta manera: Si no diese los comestibles, dé diez; porque en este caso no legó los comestibles: y si se dan, se adquiere por causa de muerte; porque faltó la condicion del legado.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como se expresa en él; pero se ha de tener presente, que por derecho del Código tiene lugar la ley Falcidia en las donaciones por causa de muerte (1); y generalmente se dice, que tiene lugar siempre que por la manda ó legado se disminuye el patrimonio del testador, de modo que á los herederos no les queda la quarta parte del importe de los bienes, excepto á los extraños, esto es, no sean ascendientes ni descendientes, y el legado fuese de libertad, ú otra causa pia (2), ó el testador prohibiese expresamente la deduccion de la Falcidia; pero si el heredero fuese descendiente ó ascendiente, por ningun motivo se les puede perjudicar en su legítima, como dicen las leyes de Partida (3).

Concuerda con la ley 2 tit. 11 Part. 6.

9 *Si ususfructus legatus*

9 Si se legó el usufruto que

(1) *Ley 5 Cod. de este tit.* (2) *Ley 2 tit. 11 Part. 6.* (3) *Ley 4 y 6 tit. 11 Part. 6.*

sit, qui et dividi potest, non sicut caeterae servitutes individuae sunt: veteres quidem aestimandum totum usumfructum putabant, et ita constituendum, quantum sit in legato. Sed Aristo à veterum opinione recessit. Ait enim posse quartam partem ex eo, sicut ex corporibus, retineri, idque Julianus rectè probat. Sed operis servi legatis, cùm neque usus neque ususfructus in eo legato esse videtur, necessaria est veterum sententia, ut sciamus quantum est in legato: quia necessariò ex omnibus, quae sint facti, pars decedere debet: nec pars operae intelligi potest. Imò et in usufructu, si quaeratur, quantum hic capiat, cui ususfructus datus est, quantum ad caeterorum legatorum aestimationem, aut etiam hujus ipsius, ne dodrantem excedat legatum, necessariò ad veterum sententiam revertendum est.

puede dividir, por no ser indivisible como las demás servidumbres: juzgaban los antiguos que se habia de tasar para ver lo que importaba el legado. Pero Ariston se apartó de la opinion de los antiguos, y dice, que se puede retener la quarta parte de él, como dé las cosas corporales: lo que con razon aprueba Juliano. Pero en el legado de las obras de los siervos no parece que hay ni uso ni usufruto. Es precisa la sentencia de los antiguos para saber á lo que asciende el legado; porque precisamente en todos los que consienten en hecho se debe disminuir la parte; porque no puede entenderse parte de obrar: por mejor decir si se duda respecto del usufruto, quanto recibe aquel á quien se legó, y quanto importan los demás legados; y aun este mismo necesariamente se ha de recurrir á la opinion de los antiguos, para que no exceda el legado de las nueve partes.

Exposicion. Si el legado es de cosa que admite division, se sacará de ella la quarta Falcidia: mas si fuese de cosa indivisible, se pagará del importe de ella, como dice este párrafo, y la ley concordante de Partida, para lo qual se apreciará la cosa legada.

10 *Si quis creditori suo, quod debet, legaverit: aut inutile legatum erit, si nullum commodum in eo versabitur: aut, si propter repraesentationis putà commodum utile erit, lex quoque Falcidia in eo commodo locum habebit.*

10 Si alguno legase á su acreedor lo que le debe, ó será inútil el legado si de él no le resultase utilidad, ó si le resultase será útil; y en esta utilidad tambien tendrá lugar la ley Falcidia.

Exposicion. En el caso de este párrafo se sacará la quarta Falcidia de lo que se expresa en él, que es la cantidad en que se disminuye el patrimonio del testador.

11 *Si legatarius possessionem nanctus est, et non potest avocari ei res, quia voluntate heredis errantis nactus est possessionem: dabitur actio heredi, ut id, quod supra dodrantem est, auferatur.*

11 Si adquirió el legatario la posesion, y no se le puede quitar, porque la adquirió por la voluntad del heredero que erró, tendrá accion el heredero para que se le quite lo que excede de las nueve onzas.

Exposicion. Al heredero le compete la repeticion ó *condiction in debiti* en el caso de este párrafo, como se expresa en él, y se ha dicho (1).

12 *Interdum omnimodo necessarium est, solidum solvi legatario, interposita stipulatione: Quanto ampliùs, quàm per legem Falcidiam ceperit, reddi, veluti si quae à pupillo legata sint, non excedant modum legis Falcidiae. Veremur autem, ne impubere eo mortuo, alia legata inveniantur, quae contributione facta excedant dodrantem. Idem dicitur, et si principali testamento quaedam sub conditione legata sunt, quae, an debeantur incertum est. Et ideò si heres sine judice solvere paratus sit, prospiciet sibi per hanc stipulationem.*

12 Tal vez es preciso de todos modos pagar enteramente al legatario, interponiendo fianza de volver el exceso de lo que recibiese por la ley Falcidia: v.g. si las cosas que se legáron al pupilo no exceden de lo que corresponde por la ley Falcidia, y tememos que si muere el impúbero no se hallen otros legados, y hecha la cuenta excedan de las nueve onzas. Lo mismo se dice si en el testamento principal se legáron algunas cosas baxo de condicion, y es dudoso si se deben; y por esta razon si el heredero estubiese pronto á pagar sin decreto judicial, se indemnizará por esta estipulacion.

Exposicion. El legatario recibirá el legado en los casos que expresa este párrafo, dando al heredero la caucion que se refiere en él.

13 *Id, quod ex substitutione coheredis ad coheredem pervenit, proficit legatariis: is enim heres similis est ex parte purè, ex parte sub con-*

13 Lo que por la substitucion del coheredero adquiere el coheredero, aprovecha á los legatarios; porque este heredero se asemeja al que se nombró puramen-

(1) *Ley 2 tit. 6 lib. 12 Dig.*

ditione heredi instituto : sed ea , quae ab eo legata sunt, si omiserit hereditatem , non augebuntur : scilicèt si ab eo nominatim data sunt , non: Quisquis mihi heres erit.

te heredero de una parte de la herencia , y de otra baxo de condicion. Pero los legados que se le mandáron dar , no se aumentarán si renunciase la herencia , esto es, si se le mandáron dar señaladamente , y no en esta forma : A qualquiera que sea mi heredero.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo se dice, que aprovecha á los legatarios la parte que el heredero adquiere por la substitucion ; porque se le cuenta en la quarta Falcidia : en el caso segundo se dice lo contrario.

14 *Si coheredis mei portio exhausta sit , mea integra , et illam vindicavero : Cassius confundendas esse partes existimat : Proculus contra , in qua specie et Julianus Proculo adsensit : quam sententiam probabiliorem esse puto. Sed et divus Antoninus judicasse dicitur , commiscendas esse utrasque partes in computatione legis Falcidiae.*

14 Si se gastó la parte de mi coheredero quedando la mia entera , y yo la adquiriese , juzga Casio , que se han de confundir ambas partes. Próculo dice lo contrario ; y Juliano es del dictamen de Próculo ; cuya sentencia juzgo mas probable. Pero se dice , que el Emperador Antonino juzgó que se han de unir ambas partes para la computacion de la ley Falcidia.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente , y el Emperador Antonino determinó á favor de la sentencia de Casio.

15 *Si coheredem meum post aditam hereditatem adrogavero , non dubitabitur , quin separandae sunt portiones , perinde atque si coheredi meo heres extitissem.*

15 Si adrogase á mi coheredero despues de haber adido la herencia , no se duda que se han de dividir las partes , como si hubiera heredado á mi coheredero.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie del trece anterior , y en el caso que propone se dice , que no aprovecha á los legatarios el que el coheredero adquiera por la adrogacion la parte de herencia de su coheredero ; porque la adquiere como por sucesion , segun expresa el mismo párrafo.

16 *Si in annos singulos legatum sit Titio : quia multa legata , et conditionalia sunt, cautioni locus est , quae in*

16 Si se legase á Ticio para cada un año ; porque son muchos y condicionales los legados, tiene lugar la caucion que se pro-

edicto proponitur : Quanto amplius accipit, reddi.

pone en el edicto, de volver lo que se reciba demás.

Exposicion. La caucion que se ha dicho en el párrafo doce antecedente, tiene tambien lugar en el caso que se propone en este; porque segun se expresa en él, son muchos los legados, el del año primero es puro, y los de los demás años condicionales (1).

17 *Id, quod natura hereditati debetur, et peti quidem non potest, solutum verò non repetitur; non esse computandum in hereditate quidam putant. Sed Julianus et haec ex eventu augere patrimonium, aut non augere existimat, et hereditario jure id quoque capi; ideoque et in restitutionem hereditatis venturum.*

17 Lo que por obligacion natural se debe á la herencia, y ciertamente no se puede pedir, pero si se pagó no se puede repetir, algunos juzgan que no se ha de computar en la herencia. Pero á Juliano le parece que puede ó no aumentar el patrimonio segun resulte, y que tambien se adquiere esto por derecho hereditario: y que por esta razon se comprehende en la restitucion de la herencia.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como en él se contiene, por la razon que expresa.

18 *Si debitor creditori heres existat: quamvis confusione liberetur, tamen locupletiorem hereditatem percipere videtur, ut computetur ei, quod debet, quamvis aditione confusum sit.*

18 Si el deudor fuese heredero del acreedor, aunque se libre por la confusion de acciones, no obstante parece que recibe la herencia mas pingüe, para que se le compute lo que debe, aunque por la adicion se hayan confundido las acciones.

Exposicion. La razon por que se aumenta la herencia en el caso de este párrafo, se expresa en él, y se tendrá presente este aumento para la deduccion de la Falcidia; y por consiguiente aprovecha á los legatarios.

Concuerda con la ley 2 tit. 11 Part. 6.

19 *De impensa monumenti nomine facta quaeritur, an deduci debeat. Et Sabinus ita deducendam putat, si necessarium fuerit, monumentum extruere.*

19 Se pregunta si se deben sacar los gastos hechos en el monumento. Sabino es de dictamen que se han de sacar en el caso que sea necesario construirlo. A

(1) *Ley 4 tit. 1 lib. 33 Dig.*

Marcellus consultus, nam funeris monumentique impensa, quantam testator fieri jussit, in aere alieno deduci debeat: respondit, non amplius eo nomine, quàm quod funeris causa consumptum est, deducendum. Nam ejus, quod in extructionem monumenti erogatum est, diversam esse causam. Nec enim ita monumenti aedificationem necessariam esse, ut sit funus, ac sepultura: idcirco eum, cui pecunia ad faciendum monumentum legata sit, Falcidiam passurum.

Marcelo se le consultó si se debian deducir como deuda los gastos del entierro y sepultura, que mandó el testador que se hiciesen: y respondió, que no se ha de deducir mas de lo que se consumió por causa del funeral; porque es diversa la causa de lo que se gastó en la construccion del monumento; porque esta no es tan necesaria como la del funeral y sepultura. Por esta razon aquel á quien se legó dinero para construir el monumento, debe sufrir la deduccion de la quarta Falcidia.

Exposicion. Del cuerpo de bienes que dexó el difunto se sacan primero las deudas: lo que queda deducidas estas, se dice que es su patrimonio y bienes hereditarios; y del quinto de ellos se sacan los gastos del entierro, y las mandas graciosas, como dice la ley de Toro (1); lo qual se ha de entender quando el testador tiene descendientes, y no puede disponer de mas que del quinto; porque lo demás es la legítima que les corresponde: suponiendo que el quinto alcance para los gastos regulares y prudentes del entierro; porque si no alcanzasen, serán preferidos á las legítimas de los hijos; de modo que si el difunto solo dexó para los gastos precisos del entierro, regulados estos segun las circunstancias de la dignidad del difunto, y costumbre del pais, los descendientes no heredarán cosa alguna; porque lo primero es darle sepultura como corresponde; en tanto grado, que estos gastos son tambien primero que pagar á los acreedores. Los que no tienen descendientes, y dexan ascendientes, por Derecho Real de España pueden disponer de la tercera parte de lo que quede de sus bienes pagadas las deudas, si las hubiese, y distribuirla en mandas y legados; y el heredero del que no dexase descendientes ni ascendientes, ha de percibir la quarta parte de los bienes que quedasen del testador pagadas las deudas; y si este teniendo descendientes distribuyese en mandas y gastos de su entierro mas de lo que importase el quinto de sus bienes, ó mas del tercio si tubiese ascendientes, ó mas de tres partes de las quatro de su herencia, no teniendo ascendientes ni descendientes, instituyendo á un extraño, se baxará de las mandas y legados, hasta que queden libres sus legítimas á los descendientes ó ascendientes; y á los demás herederos que se dicen extraños una quarta parte del todo de los bienes pagadas primero las deudas, segun la disposicion de la ley Falcidia de que se trata. Lo qual se ha de entender con la limitacion que se ha dicho de no comprehenderse en esta regla general los legados pios, ni quando el testador prohibió expresamente al heredero el uso de la ley Falcidia.

Marcellus *lib.* 22 *Digestorum.*

Lex II. *Nec amplius concedendum erit, quàm quod suffi-*

Ley II. No se le ha de permitir mas que aquello que fuese

(1) *Ley* 30 *de Toro.*

ciat ad speciem modicam monumenti.

necesario para un monumento moderado.

EXPOSICION. Continúa en esta ley la especie del párrafo antecedente, sobre cuyo contenido se ha dicho en su exposicion.

PAULUS *lib. singulari ad legem Falcidiam.*

Lex III. *Si heres institutus eam hereditatem, quae solvendo non est, vendiderit: vix quidem poterit persuaderi, non fuisse eam hereditatem solvendo, quae emptorem invenerit: vera autem ratione nihil legatariis debebitur: quia magis ex stultitia emptoris habere videtur heres institutus, quàm ex bonis defuncti. Nam et è contrario, si malè vendiderit res hereditarias, non erit hoc legatariorum detrimentum. Ita ergo commodum debet esse heredis, si bene res administraverit.*

Ley III. Si el heredero instituido vendiese la herencia que no alcance para pagar las deudas, apenas podrá persuadir que encontró comprador de ella; pero ciertamente nada se deberá á los legatarios; porque parece que tuvo heredero mas bien por la necedad del comprador, que por el haber del testador. Al contrario, si malvendiese las cosas de la herencia, no será esto en perjuicio de los legatarios, y será utilidad del heredero si administrase bien los bienes de la herencia.

EXPOSICION. La razon por que no pueden pedir los legatarios al heredero que les dé los legados íntegros en el caso de esta ley, se expresa en ella.

1 *Sed et si is, qui solvendo non est, legaverit, et heres cum creditoribus deciderit, ne solidum solveret, et ob eam decisionem factum sit, ut aliquid retineret: nihil tamen legatariis debiturum, quia eam pecuniam non ex hereditate, sed ex decisione habet.*

1 Pero si el que no tiene para pagar dexase legados, y el heredero transigiese con los acreedores para no pagar el todo de lo que se les debia, y por esta transaccion le quedase alguna cosa, nada deberá á los legatarios; porque no tiene aquello por la herencia, sino por la transaccion.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo tampoco pueden pedir los legatarios que el heredero les pague los legados, por la razon que se expresa en él, y se ha dicho en la ley antecedente.

2 *Item si reipublicae in annos singulos legatum sit: cùm de lege Falcidia quaeratur, Marcellus putat tantum videri*

2 Si se le legó á la república para cada un año: respecto la ley Falcidia juzga Marcelo, que parece que se legó la canti-

legatum, quantum sufficiat sorti ad usuras trientes ejus summae, quae legata est, colligendas.

dad que baste para las usuras que importen los tres años del legado.

Exposicion. La cantidad legada se regulará en el caso de este párrafo en la forma que expresa, para sacar del legado lo que corresponde á la quarta Falcidia.

Papinianus *lib.* 16 *Quaestionum.*

Lex IV. *Fundo legato mihi sub conditione; pendente legati conditione heres me heredem instituit, ac postea legati conditio extitit: in Falcidiae ratione fundus non jure hereditario, sed legati, meus esse intelligitur.*

Ley IV. Si se me legó el fundo baxo de condicion, y pendiente la condicion del legado el heredero me instituyó heredero, y despues se cumplió la condicion del legado: para la deduccion de la ley Falcidia no se ha de entender que es mio el fundo por la herencia, sino por el legado.

Exposicion. El fundo que expresa esta ley se dice que no lo adquirió el heredero del heredero del primer testador como heredero de este, sino como legatario de aquel, por la razon que se expresa; por lo qual no se contará en la herencia del último testador, para que aproveche á los legatarios de este, respecto la deduccion de la ley Falcidia, esto es, no servirá para completar la quarta Falcidia; pues como se ha dicho se tiene como legatario del primer testador.

Idem *lib.* 8 *Responsorum.*

Lex V. *Verbis legati vel fideicommissi non necessariè civitati relinquitur; quod ex causa pollicitationis praestari necesse est. Itaque si debiti modum testamento dominus excessit, superfluum dumtaxat Falcidia minuetur: quare nec fideicommitti legatarii poterit. Quòd si dies aut conditio legatum fecerit, non utilitatis aestimatio, sed totum petetur, quod datum est: nec, si vivo testatore dies venerit, aut conditio fuerit impleta, fiet irritum, quod semel competit.*

Ley V. Se dexó á la ciudad un legado ó fideicomiso que no era útil, porque lo que se le legó se le debia por promesa anterior. Por lo qual si el legado importase mas de lo que se le debia, el exceso se contará para la quarta Falcidia: por cuya razon no se podrá gravar á los legatarios por fideicomisos. Pero si el legado contenia dia ó condicion, no se contará para la quarta Falcidia solo el exceso de lo que se debia, sino todo lo que se legó: ni se anulará lo que competió una vez, si viviendo el testador llegase el dia, ó se hubiese cumplido la condicion.

Exposicion. La ley Falcidia solo tiene lugar en los legados en quanto le es útil al legatario, como expresa la primera parte de esta ley, y se ha dicho quando el deudor lega á su acreedor (1): y en el caso segundo que en ella se propone se debe y se puede pedir todo el legado, segun refiere, no obstante que la condicion ó el dia se haya verificado viviendo el testador, como se ha dicho (2); pues quando la causa que sobreviene se dirige al mismo efecto, no se vicia la disposicion anterior, aunque se verifique el caso en el qual no podia principiar, por ser suficiente que antes haya sido válida.

Venulejus *lib.* 13 *Stipulationum.*

Lex VI. *Si vir uxori heres extiterit, et in funus ejus impenderit, non videbitur totum quasi heres impendere: sed deducto eo, quod quasi dotis nomine, quam lucrifacit, conferre debuerit.*

Ley VI. Si el marido fuese heredero de la muger, y gastase en su funeral, no parece que lo gastó todo como heredero, sino que se deberá computar deducido lo que gana por razon de la dote.

Exposicion. La decision de esta ley se funda en que los gastos del entierro de la muger se deben hacer de la dote que queda en poder del marido, y de los demás bienes hereditarios á correspondencia de lo que importen (3); por lo qual lo que contribuyesen los bienes dotales para dichos gastos, aumentará la herencia, y aprovechará á los legatarios para completar la quarta Falcidia.

Papinianus *lib.* 7 *Quaestionum.*

Lex VII. *Lege Falcidia interveniente, legata servitus, quoniam dividi non potest, non aliter insolidum restituetur, nisi partis offeratur aestimatio.*

Ley VII. Si se legó la servidumbre, y tiene lugar la ley Falcidia porque no se puede dividir, no se restituirá enteramente de otro modo que ofreciendo el importe de la parte.

Exposicion. En el caso de esta ley se tasará lo que importase la servidumbre, como se ha dicho (4), y el legatario pagará en dinero lo que le corresponda baxar del legado por razon de la ley Falcidia, como se practica en todos estos casos (5).

Idem *lib.* 14 *Quaestionum.* *Concuerda con el §. Et cum quaesitum 1 tit. 22 Instit.*

Lex VIII. *In legem Falcidiam aeris alieni rationem in hereditate relicti, quod unus ex heredibus solvere damnatus sit, ipse solus habebit.*

Ley VIII. Por lo que fué condenado á pagar uno de los herederos, le competerá la ley Falcidia á él solo, como deuda de la herencia.

Exposicion. Quando el testador gravó á uno de los herederos á la paga de sus deudas, solo este las deberá satisfacer en cumplimiento de lo que se le mandó, y á él solo le competerá lo primero la repeticion contra sus coherederos, respecto la par-

(1) *Ley 1 §. 10 de este tit.* (2) *Ley 82 tit. 1 lib. 31 Dig.* (3) *Ley 22 y 23 tit. 7 lib. 11 Dig.*
(4) *Ley 1 §. 9 de este tit.* (5) *Ley 1 tit. 38 lib. 3 Cod.*

te que corresponda á cada uno pagar por las deudas, como se ha dicho (1): y si con esto no completase la parte que le corresponde percibir de la herencia del difunto, él solo podrá pedir por la ley Falcidia contra los legatarios, para que á proporcion se disminuyan los legados hasta completar lo que le corresponde haber como heredero; pues el uso de la ley Falcidia solo compete al heredero que se le gravó su parte de herencia, de modo que no le queda lo que le corresponde percibir segun ella, como se dirá despues en este título (2), y expresa el párrafo de la Instituta concordante.

IDEM *lib.* 19 *Quaestionum.*

Lex IX. *In Falcidia placuit, ut fructus postea percepti, qui maturi mortis tempore fuerunt, augeant hereditatis aestimationem fundi nomine, qui videtur illo in tempore fuisse pretiosior.*

Ley IX. En quanto á la ley Falcidia se determinó, que los frutos percibidos despues que estaban maduros al tiempo de la muerte, aumenten la estimacion de la herencia como parte del fundo, que parece que en aquel tiempo tenia mas estimacion.

EXPOSICION. Los frutos que estan pendientes en el fundo se tienen por parte de él (3); por lo qual se dice que aumentan la herencia en el caso de esta ley.

1 *Circa ventrem ancillae nulla temporis admissa distinctio est: nec immeritò: quia partus nondum editus, homo non rectè fuisse dicitur.*

1 En quanto á lo que está en el vientre de las siervas, no se admite ninguna distincion de tiempo: y con razon; porque lo que aún no ha nacido, no se dice que ya es hombre.

EXPOSICION. La razon por que se dice que no aumenta la herencia lo que pare la sierva que estaba preñada al tiempo de la muerte del testador, la expresa el mismo párrafo; pues el póstumo solo se tiene por nacido en los casos que á él mismo le es favorable (4).

IDEM *lib.* 20 *Quaestionum.*

Lex X. *Quod supra quadrantem apud heredem potest pervenire, supra dodrantem in pecuniam legatum non onerat heredem: veluti hereditas pupilli, si fortè substitutus sit exheredato, qui patri pupilli heres extitit.*

Ley X. Si importan los legados mas de las tres partes de la herencia, no se ha de contar para la quarta Falcidia lo que puede adquirir por otra causa el heredero; esto es, la herencia del pupilo, si fué substituto del desheredado el que fué heredero del padre del pupilo.

EXPOSICION. Si el testador distribuyó en legados mas de las tres partes de la he-

(1) *Ley* 20 §. 5 *tit.* 2 *lib.* 12 *Dig.* (2) *Ley* 77 *de este titulo.* (3) *Ley* 44 *tit.* 1 *lib.* 6 *Cod.* (4) *Ley* 7 *tit.* 5 *lib.* 1 *Dig.*

rencia ; y por consiguiente no dexó al heredero la quarta parte que le corresponde, no le impedirá el uso de la ley Falcidia para completar la de los legados la esperanza de adquirir mas de lo que al presente percibe de la herencia, como expresa esta ley en el caso que propone.

IDEM *lib.* 29 *Quaestionum.*

Lex XI. *In ratione legis Falcidiae retentiones omnis temporis heredi in quadrantem imputantur.*

Ley XI. En la exâccion de la Falcidia se cuentan al heredero en la quarta parte las retenciones de todo el tiempo.

EXPOSICION. Todo lo que el heredero retiene de la herencia por qualquiera causa como heredero, se cuenta para completar la quarta parte que debe heredar por la ley Falcidia, como expresa esta ley.

1 *Si servus sub conditione libertate data, vita decessit: si quidem impleta conditio quandoque fuerit, heredi non videbitur perisse. Quòd si defecerit, in contrarium ratio trahit: sed quanti statuliber moriens fuisse videbitur.*

1 Si murió el siervo á quien se le dió la libertad baxo de condicion, ciertamente aunque se hubiese cumplido en algun tiempo la condicion, no parece que pereció para el heredero. Pero si no se cumpliese, es diversa la razon, y se considerará lo que valía el siervo al tiempo de la muerte.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo se distingue como se expresa en él; porque no se entiende que exîste lo que en ningun caso se diria que estaba en la herencia para completar la quarta Falcidia.

2 *Imperator Marcus Antoninus decrevit, heredes, quibus pars bonorum ablata est, non in ampliorem partem, quàm pro ea parte, quae relicta est, legatorum nomine teneri.*

2 Mandó el Emperador Marco Antonio, que los herederos á quienes se quitó parte de los bienes, no estan obligados por razon de los legados á mas que por la parte que les quedó.

EXPOSICION. El rescripto del Emperador Antonino es conforme á la razon de equidad; pues por el sumo rigor de derecho el heredero debia de pagar los legados íntegros; porque respecto la ley Falcidia se mira á los bienes que el testador tenia al tiempo de la muerte (1).

3 *Cùm quidam, parte dimidia bonorum adempta, fuisset relegatus, idemque provocatione interposita, testamento postea facto, obisset, at-*

3 Habiendo sido uno desterrado y privado de la mitad de sus bienes, interpuso apelacion, y murió despues de haber hecho testamento, y se declaró

(1) §. *Quantitas* 2 *tit.* 22 *lib.* 2 *Dig.*

que post mortem ejus non justè appellatum, esset pronuntiatum: quaesitum est, utrùm aeris alieni loco pars dimidia abscederet, ut residua sola videretur fuisse in bonis, an verò succurri heredi necessarium esse videbitur. Sed videtur succurri debere, cùm animus litigantis, et obtinendi votum hanc opinionem admittit.

que era injusta la apelacion. Se pregunta si se separaria como deuda la mitad de sus bienes, de modo que solo pareciese haber dexado la mitad restante, ó si pareceria que era necesario socorrer al heredero. Pero parece que se le debe socorrer; porque favorece esta opinion la voluntad del litigante, y el deseo de que se sentenciase á su favor.

Exposicion. La decision del caso de este párrafo se funda en la misma razon de equidad que la del antecedente; pues aunque para la ley Falcidia se mira á los bienes que el testador tenia al tiempo de su muerte, como se ha dicho en la exposicion antecedente, y por la apelacion se reduce la causa al estado de la contestacion del pleyto, esto no obstante se determinó que se debia socorrer al heredero para que solo pagase los legados, segun la parte de herencia que percibiese.

4 *Si servus testamento manumissus, ante aditam hereditatem decedat: heredi quidem perisse intelligitur. Sed cujus pretii erit, qui si viveret, non aestimaretur? Nam et eos, qui, moriente domino, ea valetudine affecti fuerant, ut eos non posse vivere certum esset: tamen si postea moriantur, hereditati perisse responsum est. Nec aliud in his, qui sub eodem tecto fuerunt, cùm dominus à familia necaretur.*

4 Si el siervo al qual se le legó la libertad en el testamento, muriese antes de adir la herencia, á la verdad se entiende que pereció para el heredero. Pero el precio que tendria si viviese, ¿no se estimaría? Porque aquellos que al tiempo que murió su señor estaban enfermos, de modo que se tenia por cierto que no podian vivir, no obstante si muriesen despues, se respondió que perecian para la herencia. Lo mismo se dice respecto los que vivian juntos quando la familia dió muerte á su señor.

Exposicion. La razon de la decision del caso que se propone en este párrafo, se expresa en él.

5 *Quod vulgò dicitur, in tabulis patris et filii unam Falcidiam servari, quam potestatem habeat, videndum est. Quamvis enim substitutus, quae à pupillo re-*

5 Lo que se dice vulgarmente, que en el testamento del padre y del hijo solo tiene lugar una vez la ley Falcidia, se ha de ver de qué manera se ha de entender; pues aunque el subs-

licta sunt, cùm filius heres extitit, ut aes alienum quodlibet debeat: tamen propter ea, quae data sunt secundis tabulis, contributioni locus est. Secundùm quae poterit evenire, ne substitutus quidquam retineat, vel ut longè plus habeat quarta paternae hereditatis. Quid ergo, si non sufficiat pupilli hereditas legatis, cùm patris sufficisset? De suo quadrantem nimirum dabit substitutus: quoniam pater legavit de suo. Nec ad rem pertinet quòd ex nullo testamento praestatur ultra vires patrimonii: cùm in hac parte juris legata, quae tabulis secundis relinquuntur, quasi primis sub conditione relicta intelliguntur.

tituto deba como otra qualquiera deuda lo que se dexó por el pupilo, siendo el hijo heredero, con todo tiene lugar la contribucion por causa de lo que se dexó en la substitucion; porque puede acontecer que nada retenga el substituto, ó que tenga mucho mas de la quarta parte de la herencia del padre. ¿Qué se dirá si no fuese bastante para pagar los legados la herencia del pupilo, y fuese bastante la del padre? Dará de su quarta parte el substituto; porque el padre legó de lo que era suyo; y no es del caso el que por ningun testamento se da mas de lo que sufre la herencia, quando en esta parte los legados de derecho dexados en el segundo testamento, se entienden como si se dexasen en el primero baxo de condicion.

Exposicion. En este párrafo se expresa quándo tiene lugar, y cómo se ha de entender lo que vulgarmente se dice, de que solo se debe sacar una quarta Falcidia en los testamentos del padre y del hijo, esto es, el que por la substitucion pupilar herede á los dos en virtud de la ley Falcidia, deberá percibir la quarta parte de lo que importasen las herencias del padre y del hijo; para lo qual se ha de mirar lo que importaban los bienes del padre al tiempo de su muerte.

6 *Si filio suo duos substituerit, et alterius portionem oneraverit: tractari solet, an ex persona sua Falcidiam possit inducere substitutus, quam pupillus non haberet, vel unus pupilli substitutus. Et facilè quis dixerit consequenter prioribus, quae de patrimonii ratione dicta sunt, non esse Falcidiae locum, et ultra vires portionis conveniendum alterum*

6 Si alguno le nombrase dos substitutos á su hijo, y gravase la parte de uno, se suele dudar si el substituto por razon de su persona podrá sacar la Falcidia, que no tendría el pupilo, ó un substituto del pupilo. Qualquiera diria á conseqüencia de lo que se ha dicho acerca del patrimonio, que no tiene lugar la Falcidia, y que ha de ser reconvenido el otro substituto en

substitutum. Sed verior est diversa sententia, perinde huic quartam relinquendam existimantium, atque ita si patri heres extitisset. Ut enim opes patris, et contributio legatorum inde capiunt et formam, et originem: ita plures substituti, subducta persona pupilli, revocandi sunt ad intellectum institutionis. Quid tamen dicemus de altero substituto, qui non est oneratus? si fortè nondum legata pupillus à se relicta solvit, et aliquid ultra dodrantem sit: in omnibus et ipsum Falcidiam habiturum? Atquin quartam habet, neque idem patiatur instituti comparatio. Rursus si negemus, aliud apertè, quàm quod vulgò probatum est, respondetur. Itaque varietas existet, ut is quidem qui proprio nomine oneratus est, velut institutus desideret quartam: alter autem, qui non est oneratus, ut substitutus, licèt portio largiatur ejus, non in solidum conveniatur propter calculi confusionem. Huic consequens est, ut si pupillo de Falcidia cautum fuit, duobus committatur stipulatio, videlicet in eam quantitatem, quam unusquisque sibi retinere potuisset.

mas de su parte. Pero es mas cierta la opinion contraria de los que juzgan, que se le ha de dexar la quarta parte como si hubiera sido heredero del padre. Porque así como el haber del padre y la contribucion de los legados toman de allí su forma y origen, del mismo modo muchos substitutos, faltando la persona del pupilo, han de ser reducidos á la inteligencia de la institucion. ¿Pero qué diremos del otro substituto que no está gravado, ó si aún no habia pagado el pupilo los legados que se le mandáron dar, y exceden de las nueve onzas? Que en todos tendrá lugar la Falcidia. Pero del que tiene la quarta no se dirá lo mismo que del substituto: y si lo negamos, se responderá otra cosa que lo que se dice vulgarmente: y así habrá esta diferencia, que el que fué gravado por sí propio, sacará la quarta como instituido; y el otro que no fué gravado, como substituto: y aunque baste su parte, no ha de ser reconvenido por el todo, por la confusion del cálculo. Es consiguiente á esto, que si se dió caucion al pupilo respecto la Falcidia, tiene lugar la estipulacion de los dos en aquella cantidad que pudiera retener cada uno.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie del antecedente, y en el caso que propone, el que fué gravado en mas de la quarta parte, puede usar por sí solo de la Falcidia para completar la de los legados, como se ha dicho (1) del que fué ins-

(1) *Expos. á la ley 8 de este tit.*

tituido con otro, y el testador le gravó en mas de las dos terceras partes de lo que le correspondió de la herencia. Respecto del otro substituto que no se le gravó en mas de las tres partes de lo que heredó, esto es, se le dexó libre la quarta parte; pero el pupilo dexó sin pagar los legados con que se le gravó, é importaban mas de las tres partes de la herencia: se pregunta si podrá pedir que se saque de los legados para completar la quarta parte que debe percibir: y se responde, que sí; porque se ha de ver lo que importa la herencia del padre y la del hijo hechas un cuerpo, para ver si segun los legados contenidos en ambas, tiene lugar la quarta Falcidia, como se ha expresado en el párrafo antecedente. Esta parece que es la verdadera inteligencia de este párrafo, reputado por uno de los mas dificiles del Derecho Comun.

7 *Quaesitum est, si quis pupillo coheredem sustituisset, quemadmodum legis Falcidiae ratio inquiri debeat, et quale est, quod vulgò diceretur, legatorum rationem separandam. Dixi, quantum ad legata, quae pater à filio, item à substituto reliquit, nullam fieri posse separationem, cùm communi calculo subjiciantur, et invicem inducant contributionem: sed legata, quae ab instituto extero data sunt, permisceri caeteris non oportere: ideòque quartam pupillo datae portionis habere substitutum, quamvis suam portionem habeat, ut institutus: et aliam causam esse ejus, qui ex variis portionibus heres scriberetur. Ibi enim legatorum confundi rationem, non minùs quàm si semel fuisset nuncupatus ex ea portione, quae conficeretur ex pluribus: neque referre, purè saepe, an sub diversis conditionibus sit heres institutus.*

7 Se pregunta, que si alguno le nombrase al pupilo por substituto á su coheredero, de qué modo se ha de sacar la quarta Falcidia, y cómo se ha de entender lo que vulgarmente se dice, que se ha de hacer separacion de los legados. Dixe en quanto á los legados que mandó el padre que diese al hijo, y tambien de los del substituto, que no podia hacerse separacion alguna estando sujetos á un cálculo comun, y que inducen mutua contribucion; pero los que se mandáron dar al heredero extraño, no conviene mezclarlos con los demás, y por esto tendrá el substituto como instituido la quarta de la parte que se dexó al pupilo. Lo contrario se diria del que fué instituido heredero de diversas porciones; porque en este caso se confunde la razon de los legados, como si fuese nombrado de la parte que se compone de muchas; y no es del caso el que haya sido instituido heredero muchas veces, unas sin condicion, y otras con ella.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se hará separacion de las herencias del padre y la del hijo, y se completará la quarta parte que debe percibir el here-

dero de los legados respectivos á las dos herencias ; pero no se dirá lo mismo de los que se dexáron en la herencia del padre, segun se ha dicho (1), y se expresará despues (2). Por Derecho Real de España no se puede verificar el caso de este párrafo ; porque el padre no puede disponer de mas que de la quinta parte de sus bienes á favor de persona extraña, ó en beneficio de su alma, como se ha dicho repetidas veces.

8 *Si quis exheredato filio substituit heredem institutum, et ab eo tabulis quoque secundis legaverit, necessariò ratio confundetur: cùm ideo legata valere dixerit Julianus à substituto relicta, quòd idem patri heres extiterit.*

8 Si alguno habiendo desheredado al hijo, le nombró por substituto al que él instituyó heredero, y le gravó con algun legado en la substitucion, precisamente se confundirá la cuenta : y por esto dixo Juliano, que valian los legados que se mandáron dar al substituto que tambien fué heredero del padre.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente ; y la razon de la decision del caso que propone, se expresa en él.

Idem *lib.* 30 *Quaestionum.*

Lex XII. *Si debitor creditore herede instituto petisset ne in ratione legis Falcidiae ponenda creditum suum legatariis reputaret : sine dubio ratione doli mali exceptionis apud arbitrum Falcidiae defuncti voluntas servatur.*

Ley XII. Si el deudor que instituyó por heredero al acreedor, dixese que para la cuenta de la quarta Falcidia no se computase á los legatarios su crédito, se deberá observar la disposicion del testador ante el Juez árbitro de la Falcidia por razon de la excepcion de dolo malo.

Exposicion. Aunque por derecho se debe sacar ante todas cosas del patrimonio del difunto lo que este debia á su propio heredero (3), en el caso de esta ley se dice lo contrario ; pues el testador le puede prohibir el uso de la ley Falcidia (4), por lo qual se dice que se le puede oponer la excepcion de dolo.

Idem *lib.* 37 *Quaestionum.* — *Concuerda con la ley 5 tit. 11 Part. 6.*

Lex XIII. *Si tacitum fideicommissum servus injungente domino susceperit : habiturum eum legis Falcidiae beneficium, quia parere domino debuit, constitutum est.*

Ley XIII. Si el siervo por mandato de su señor recibiese el fideicomiso tácito, está determinado que pueda sacar la Falcidia ; porque debió obedecer al señor : y lo mismo se determinó

(1) *Expos. á la ley 8 de este tit.* (2) *Ley 77 de este tit.* (3) *Ley 6 Cod. de este tit. y la 2 tit. 11 Part. 6.* (4) *Authentica Sed cum testator Cod. de este tit. y la ley 6 tit. 11 Part. 6.*

Idemque placuit in filio qui fuit in patris potestate.

respecto del hijo que estaba en la patria potestad.

Exposicion. La razon por que no pierden el derecho á la quarta Falcidia los que dice esta ley en el caso que refiere, se expresa en ella y en la concordante de Partida.

Idem *lib. 9 Responsorum.*

Lex XIV. *Pater filiam, quae à viro diverterat, heredem pro parte instituit: et ab ea petiit, ut fratri et coheredi suo portionem hereditatis acceptam, deducta sexta, restitueret, admissa compensatione dotis in Falcidiae ratione. Si pater dotem, consentiente filia, non petisset: Falcidiam quidem jure hereditario, dotem autem jure proprio filiam habituram, respondi: quia dos in hereditate patris non inveniretur.*

Ley XIV. El padre instituyó por heredera de parte de su herencia á la hija que se habia separado de su marido, y le pidió que restituyese su hermano y coheredero la herencia que le dexaba sacando la sexta parte, admitiendo la compensacion de la dote en la Falcidia. Si el padre no pidiese la dote con consentimiento de la hija: respondí, que le competería á la hija la peticion de la quarta Falcidia por derecho de herencia, y la dote por derecho propio; porque la dote no se incluirá en la herencia paterna.

Exposicion. La razon por que no tiene lugar la ley Falcidia respecto la dote en el caso de esta ley, es porque no se comprehende en la herencia del padre, segun se expresa en ella.

1 *Avia nepotibus heredibus institutis fideicommisit, ut omissa retentione, quae per legem Falcidiam ex alio testamento competebat, solida legata fratribus et coheredibus solverent. Rectè datum fideicommissum respondi: sed hujus quoque onus in contributionem venire.*

1 La abuela habiendo instituido por herederos á los nietos, les rogó que omitida la retencion de la Falcidia que le competia por otro testamento, pagasen á los hermanos y coherederos los legados íntegros. Respondí, que era válido el fideicomiso; pero que el gravamen de él se comprehendia en la contribucion.

Exposicion. La testadora pudo gravar á los nietos en el caso de esta ley á que no pidiesen por la ley Falcidia, de que ella podia usar respecto del testamento anterior; pero este gravamen servirá á los nietos para la repeticion contra los legatarios contenidos en el testamento de la abuela, como refiere este párrafo.

2 *Duobus impuberibus*

2 Conviene que el substitu-

substitutum, utrique heredem existentem, in alterius hereditate Falcidia non uti convenit, si de bonis alterius impuberis quartam partem hereditatis patris, quae ad filios pervenerit, retineat.

to de dos impúberos, heredero de ambos, no use de la Falcidia en la herencia de uno, si retuviese de los bienes del otro la quarta parte de la herencia del padre que hubiesen heredado los hijos.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la ley Falcidia si el substituto en virtud de las dos substituciones percibe la quarta parte de la herencia del testador; porque inmediatamente hereda á ambos impúberos.

3 *Quòd si frater fratri legitimus heres extiterit, et impuberi supremo substitutus: portio quidem paternorum bonorum, quam intestatus puer accepit, rationi Falcidiae non confundetur: sed quartam ejus tantùm portionem substitutus retinebit, quam impubes accepit, qui substitutum habuit.*

3 Pero si el hermano fuese heredero legítimo del hermano, y substituido al impúbero que muera el último, la parte de los bienes paternos que recibió el pupilo *ab intestato*, no se confundirá con la quarta Falcidia; pero el substituto solo retendrá la quarta parte de lo que recibió el impúbero, al qual fué substituido.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone se dice, que el substituto puede usar de la quarta Falcidia contra los legatarios respectivos á la parte de herencia de uno de los impúberos; porque no los heredó á ambos en virtud de la substitucion; pues el último que murió heredó al hermano que murió primero, y el substituto percibió la herencia de ambos como substituto del último. Ya se ha dicho repetidas veces, que los que tienen hijos ó ascendientes solo pueden disponer de la quinta parte de sus bienes; porque lo demás es la legítima que les corresponde por Derecho Real de España.

Idem *lib.* 13 *Responsorum.*

Lex XV. *Quod bonis jure Falcidiae contribuendum est à debitore, cui mortis causa pacto debitum remissum est, in factum concepta replicatione retinebitur.*

Ley XV. Lo que ha de contribuir el deudor á los bienes por el derecho de Falcidia, á quien por pacto ó por causa de la muerte se le remitió la deuda, se retendrá por la replicacion *in factum.*

Exposicion. La quarta Falcidia no solo tiene lugar respecto los legados: tambien se saca de la cantidad que se le debia al testador en virtud de algun pacto, si por donacion por causa de muerte perdona la deuda al deudor, como expresa este párrafo, y se dirá despues (1).

1 *Frater cùm heredem so-*

1 El hermano habiendo

(1) *Ley* 82 *de este tit.*

rorem scriberet, alium ab ea, cui donatum volebat, stipulari curavit, ne Falcidia uteretur, et ut certam pecuniam, si contrà fecisset, praestaret. Privatorum cautione legibus non esse refragandum constitit: et ideo sororem jure publico retentionem habituram, et actionem ex stipulatu denegandam.

nombrado por heredera á la hermana, cuidó que otro á quien le queria donar estipulase de ella que no usaría de la Falcidia, y que si hiciese lo contrario, le diese cierta cantidad: es cierto que no se puede derogar lo dispuesto por las leyes por pacto de los particulares; y por esto por Derecho Público competerá á la hermana la retencion, y se ha de denegar la accion de estipulacion.

Exposicion. El pacto ó estipulacion que expresa este párrafo no impide el uso de la ley Falcidia, por la razon que se refiere en él.

Concuerda con la ley 6 tit. 11 Part. 6.

2 *Non idcirco minùs Falcidiae rationem in caeteris annuis legatis admitti visum est, quòd primo ac secundo anno, sine ulla detractione, fuissent legatario soluta.*

2 No se pierde el derecho de usar de la Falcidia en los demás legados anuales, porque en el primero y segundo año se hayan pagado al legatario sin rebaxa alguna.

Exposicion. En los legados anuales aunque no se use de la Falcidia en el primero y segundo año, se puede usar en los demás; pues como se ha dicho en su propio título, el legado de cada un año es distinto del otro.

3 *Quod avus ex causa tutelae nepoti debuit, cùm avo nepos solus heres extitisset, ratio Falcidiae si poneretur, in aere alieno bonis deducendum respondi: nec ad rem pertinere, quòd heredem avus, idemque tutor rogaverat, ut si sine liberis ante certam aetatem decederet, tam hereditaria, quàm propria bona restitueret: non enim ex hoc hereditatem debito compensatam videri: cùm vel ideo maximè declaretur, non esse compensationem factam:*

3 Lo que debia el abuelo al nieto por causa de la administracion de la tutela, siendo el nieto único heredero del abuelo, respondí, que respecto la Falcidia se ha de sacar de los bienes como deuda; y no es del caso que el abuelo haya rogado al heredero, que si muriese antes de cierta edad sin hijos, restituyese así los bienes hereditarios, como los propios; porque no parece compensada la herencia con esta deuda: declarándose principalmente por esto, que no hubo compensacion; porque el testador manifestó

quoniam heredem suum habere propria bona defunctus ostendit. Planè si conditio fideicommissi fuerit impleta: fructus hereditatis post mortem avi percepti, pari pecunia debito tutelae compensabuntur: sed quartam heres nepotis de bonis dumtaxat, quae moriens avus reliquit, retinebit.

que su heredero tenia bienes propios. Ciertamente si se hubiese cumplido la condicion del fideicomiso, los frutos de la herencia percibidos despues de la muerte del abuelo, se compensarán con igual cantidad de la deuda de la tutela; pero el heredero del nieto únicamente retendrá la quarta de los bienes que dexó el abuelo al tiempo de su fallecimiento.

Exposicion. En el caso de este párrafo puede el heredero sacar del cuerpo de los bienes lo que le debia el testador: tambien tiene lugar la compensacion que expresa verificada la condicion del fideicomiso; y solo de los bienes pertenecientes al abuelo retendrá el nieto la quarta Falcidia.

4 *Cùm fideicommissum ex voluntate matris à patre moriente debitum filio, pater hereditate sua, quam in filium conferebat, compensari voluit: quod filio debetur, si ratio Falcidiae poni coeperit, fini quadrantis, quem ex bonis patris cum effectu percepit, compensabitur: atque ita superfluum aeris alieni dodranti tantùm detrahetur.*

4 Queriendo el padre compensar con la herencia que dexaba al hijo el fideicomiso que por disposicion de la madre debia el padre al tiempo de su muerte al hijo: si lo que se debe á este importa tanto como la quarta Falcidia, se computará con la quarta parte que recibió efectivamente de los bienes del padre; y así solamente se sacará de las nueve onzas el sobrante de las deudas.

Exposicion. La decision de este párrafo no tiene lugar segun lo dispuesto por Derecho Real de España, en quanto á que los ascendientes no puedan disponer á favor de un extraño en perjuicio de sus descendientes, sino de la quinta parte de sus bienes.

5 *Ex donationibus in uxorem collatis, quod heres ejus reddere viro cogitur, in bonis mulieris non erit: nam ita fit locupletior, ut tanto pauperior esse videatur: quod autem heres inde minuit, viro non perit.*

5 Las donaciones hechas á la muger, su heredero está obligado á volverlas á su marido; porque se aumenta el patrimonio de él quanto se disminuye el de aquella; pero lo que disminuyó el heredero, no perece para el marido.

Exposicion. La razon de la decision de este párrafo se expesa en él; pues ya se

ha dicho, que la donacion que el marido hace á la muger, se revoca en quanto á lo que esta aumenta su patrimonio (1).

6 *Fructus praediorum sub conditione verbis fideicommissi relictos, in causam fideicommissi non deductos, heres in ratione Falcidiae sic accepto facere sibi cogitur, ut quartam et quartae fructus ex die mortis bonorum, quae mortis tempore fuerunt, habeat. Nec ad rem pertinet, quando Falcidia lex admissa sit. Nam etsi maximè post impletam conditionem fideicommissum locum habere coepit, tamen ex die mortis fructus quadrantis apud heredem relinqui necesse est.*

6 Los frutos de los predios legados baxo de condicion con palabras de fideicomiso, no deducidos por causa del fideicomiso, se precisa al heredero á que en la cuenta de la quarta Falcidia los dé por recibidos desde el dia de la muerte, de modo que tenga la quarta y los frutos de ella de los bienes que exîstian al tiempo del fallecimiento; y en el caso presente no importa saber quándo se admitió la Falcidia; pues aunque principalmente empezó á tener lugar el fideicomiso despues de cumplida la condicion, no obstante es preciso dexar al heredero la quarta parte de los frutos desde el dia de la muerte.

Exposicion. Si al heredero se le mandó restituir algun predio baxo de condicion, si esta se verifica, lo debe restituir al fideicomisario con los frutos que haya producido desde el dia de la muerte del testador; pero puede retener la quarta parte del fundo y de los frutos, y esta quarta parte de uno y otro, se le ha de contar en la quarta parte de la herencia del testador, que debe percibir como heredero; de modo que si con la quarta parte del fundo, y la de los frutos que ha producido desde la muerte del testador, completa el heredero la quarta parte del importe de toda la herencia del difunto, que es lo que le corresponde por la ley Falcidia, no hay necesidad de sacar de los legados para completarla; y si no, esto menos hay que sacar de ellos.

7 *Fideicommissum portionis supplendae gratia, pro qua matrem filius heredem instituit, eidem matri datum, ratione Falcidiae minuitur: et eam pecuniam mater supra quartam portionis suae percipiet.*

7 El fideicomiso por causa de suplir la parte en que la madre instituyó al hijo por heredero, dado á la misma madre, se disminuye por razon de la Falcidia, y percibirá la madre aquella cantidad además de la quarta de su parte.

Exposicion. El coheredero de la madre del testador puede sacar la quarta parte de lo que se mandó restituir, como se ha dicho en el caso del párrafo antecedente; pero lo que importase el fideicomiso no se le contará á la madre para completar la

(1) Ley 5 §. 17 tit. 1 lib. 24 Dig.

quarta parte que la corresponde por la ley Falcidia; pues lo que se la restituye en virtud del fideicomiso, no lo percibe como heredera (1), y por esto se dice que ha de recibir el fideicomiso á mas de la quarta Falcidia.

8 *Quarta, quae per legem Falcidiam retinetur, aestimatione, quam testator fecit, non magis minui potest, quàm auferri.*

8 La quarta que se retiene por la ley Falcidia, no se puede disminuir ni quitar por la estimacion que hizo el testador.

Exposicion. El testador puede prohibir al heredero que saque la quarta Falcidia, como se ha dicho repetidas veces; pero esta prohibicion ha de ser expresa, de modo que no se dude de su voluntad; por lo qual la estimacion que el testador hizo de la parte que le quedaba al heredero, no le perjudica á este, ni le favorece.

Scaevola *lib.* 3 *Quaestionum.*

Lex XVI. *Si ex pluribus rebus legatis heres quasdam solverit, ex reliquis Falcidiam plenam per doli exceptionem retinere potest, etiam pro his, quae jam datae sunt.*

Ley XVI. Si de muchas cosas que se legáron, pagase algunas el heredero, de las demás puede retener la Falcidia enteramente por la excepcion de dolo, aun por las que ya se han dado.

Exposicion. En el caso de esta ley se ha de distinguir en esta forma: Si el testador dexó muchos legados á una persona, de modo que al heredero no le quedase la quarta parte de los bienes que debe percibir por la ley Falcidia, y pagase íntegros uno ó mas legados de los demás que aún no ha pagado, puede sacar la quarta Falcidia; pero si los legatarios fuéron muchos, y pagó á alguno ó á algunos el legado íntegro, se ha de ver si lo hizo por error de hecho ó de derecho: si por error de hecho, creyendo que habia en la herencia suficientes bienes para pagar todos los legados íntegros, y quedar con su quarta parte, podrá repetir lo que dió demás; pero si por error de derecho, esto es, entendiendo que no podia sacar de los legados para completar la quarta Falcidia, se dirá lo contrario, como refiere la ley del Código (2); y en esta forma se ha de entender el capítulo de la Auténtica que habla sobre este particular (3). Por Derecho Real de España el que no acepta la herencia con beneficio de inventario, se obliga á satisfacer por entero todas las deudas del difunto, y las mandas y legados, aunque no alcancen los bienes para pagar.

1 *Sed et si una res sit legata, cujus pars soluta sit: ex reliquo potest plena Falcidia retineri.*

1 Pero si se pagó una parte de la cosa legada, se puede retener de lo restante toda la Falcidia.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y en el caso que propone se determinará conforme se ha dicho en la exposicion anterior.

Idem *lib.* 6 *Quaestionum.*

Concuerda con la ley 4 tit. 11 *Part.* 6.

Lex XVIII. *Si post mis-*

Ley XVII. Si despues de

(1) *Ley 74 de este título.* (2) *Ley 9 Cod. de este título.* (3) *Authentica de Heredibus et Falcidia tit.* 1 *collat.* 1 *cap.* 3 *§. Non autem.*

sionem faciat codicillos miles, et intra annum decedat: ex testamento, quod in militia jure militari fecit, plena legata: ex codicillis, habita Falcidiae ratione, praestari debere dicitur. Sed res ita expedietur, si cum quadraginta haberet, testamento quadringenta, codicillis centum legaverit: ex quinta parte id est, octoginta, quae ad legatarium ex codicillis pervenirent si Falcidiam non pateretur, quartam, id est, viginti, heres retinebit.

haberse retirado del servicio militar hiciese el soldado codicilos, y muriese dentro del año, se dice que por el testamento que hizo siendo soldado por Derecho Militar, se deben los legados íntegros por los codicilos, teniendo en consideracion la Falcidia. Pero esto se determinará así, si teniendo quarenta legase quarenta en el testamento, y ciento en los codicilos: de la quinta parte, esto es, de ochenta que habia de haber el legatario por los codicilos, si no se permitiese la Falcidia, retendrá el heredero la quarta, esto es, veinte.

Exposicion. De los legados que se dexáron en el testamento hecho por Derecho Militar, no se saca la quarta Falcidia, como dice la ley de Partida concordante, y disminuyen el patrimonio del mismo modo que las deudas; por lo qual de los que se dexan en los codicilos se saca la Falcidia, en la misma forma que si el testador no hubiera dexado en su patrimonio la cantidad que importan los legados que dexó en el testamento hecho por Derecho Militar.

Paulus *lib.* 11 *Quaestionum.*

Lex XVIII. *Filiusfamilias, qui militaverat, decedens patris sui fideicommisit codicillis, ut peculium suum castrense Titio post mortem restitueret. Quaerebatur, an ut heres quartam deducere possit. Dixi, legem Falcidiam inductam esse à divo Pio etiam in intestatorum successionibus propter fideicommissa, sed in proposito nec hereditatem esse: quamvis placeret mihi, extraneo herede instituto, fieri hereditatem aditione ejus. Nam cum apud patrem remanet, jus pristinum durat, et*

Ley XVIII. El hijo de familias que habia militado, al tiempo de morir encargó á su padre en los codicilos, que despues de su muerte restituyese á Ticio su peculio castrense. Se preguntaba si como heredero podrá sacar la quarta. Dixe, que la ley Falcidia tambien se estableció por el Emperador Pio en las sucesiones *ab intestato* por los fideicomisos; pero en el caso propuesto no hay herencia, aunque determinase que instituyendo un heredero extraño, con su adicion se verificaba herencia; porque quando permanece en poder del padre, subsiste el primer dere-

peculium est. Nec huic contrarium est, quòd in testamento ejus, qui apud hostes decessit, exercetur Falcidia. Nam fictio legis Corneliae et hereditatem et heredem facit. Sed me non dubitare quin debeat id quoque indulgeri legis beneficium: siquidem quasi patrisfamiliae bona restituere cogitur, et heres scriptus, omissa ex testamento aditione, exemplo edicti legatorum nomine convenietur.

cho, y es peculio. Y no se opone á esto el que se admita la Falcidia en el testamento del que murió en poder de los enemigos; porque la ficcion de la ley Cornelia constituye heredero y herencia. Pero no dudo que esto se debe permitir por beneficio de la ley, pues á la verdad se le precisa á restituir como bienes del padre de familias; y al heredero escrito, que omitió adir la herencia por el testamento, se le podrán pedir los legados por razon del edicto.

Exposicion. La decision que expresa esta ley en el caso que en ella se propone, no tiene lugar, segun lo dispuesto por Derecho Real de España, que previene que los ascendientes sean herederos de los descendientes que mueren sin hijos ni nietos, y en sus testamentos precisamente los deben de instituir por herederos de las dos terceras partes de sus bienes, así los hijos que militan, y hacen su testamento por Derecho Militar, como los que no militan; pues en este particular todos los hijos son iguales; y solo se concede á los militares la facultad de disponer de los bienes adquiridos en la milicia, que se llama peculio castrense, respecto los quales son tenidos por padres de familias, y pueden disponer de ellos sin las solemnidades y formalidades á que estan sujetos los que no militan.

1 *His consequens erit, ut si ex fructibus medio tempore quartam et quartae fructus habuerit pater, etiam Trebellianum Senatusconsultum inducamus, et utiles actiones exerceri possint, fiatque hereditas post restitutionem.*

1 Será consiguiente á lo dicho, que si el padre hubiese percibido de los frutos en este medio tiempo la quarta parte del importe, y los frutos de la quarta, tendrá lugar tambien el Senadoconsulto Trebeliano, y pueden intentarse las acciones útiles, y se verifica herencia despues de la restitucion.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y dice, que si los frutos que el padre recibió desde la muerte del hijo del peculio castrense que le mandó restituir, importan otro tanto como la quarta Trebeliánica, debe entregar íntegro el fideicomiso al fideicomisario; y las acciones útiles activas y pasivas pasan á este; porque es reputado por heredero, como dice el mismo párrafo y el de la Instituta (1). La ley de Partida (2) dice, que si el heredero á quien le mandó el testador restituir la herencia que le dexó en el testamento, los frutos que percibió de ella importasen otro tanto como la quarta Trebelianica, no debe tomar cosa alguna de la herencia, y entregarla íntegra; y si no importan otro tanto como la quar-

(1) §. *Restituta* 3 *tit.* 23 *lib.* 2 *Instit.* (2) *Ley* 8 *tit.* 11 *Part.* 6.

ta Trebeliánica, se completará sobre lo que valgan; pero si los frutos importasen mas, no los deberá dar al que restituya la herencia, y se quedará con ellos si el testador señaló plazo para restituir la herencia, y la entregó quando mandó; pero si fué moroso en entregarla, restituirá los frutos percibidos desde el dia que la debió entregar. Asimismo dice la ley de Partida, que si aquel á quien se le manda restituir la herencia es de los descendientes del testador, los frutos que perciba no se contarán en su parte legitima; porque se ha de sacar de la herencia con los frutos de ella, y lo mismo se ha de decir respecto los ascendientes (1); cuya opinion la tengo por cierta, no obstante que algunos dicen lo contrario. Por Derecho antiguo, segun la mas comun opinion, podian los descendientes sacar la quarta Trebeliánica de lo que se les mandaba restituir, á mas de sacar la legítima que les correspondia; pero hoy, segun las disposiciones del Derecho Real, se dice lo contrario.

SCAEVOLA *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex XIX. *Si dignum decem fundum damnetur heres quinque vendere, sine dubio quinque erunt imputanda Falcidiae.*

Ley XIX. Si el heredero fué condenado á vender el fundo que valia diez por cinco, ciertamente se han de contar cinco para la Falcidia.

EXPOSICION. La razon por que en el caso de esta ley se deben contar los cinco que expresa para la deduccion de la Falcidia, es porque los cinco en que excede el justo valor del fundo de los otros cinco en que el testador mandó que se vendiese, se entiende que se legáron, como se dirá despues (2).

IDEM *lib.* 9 *Quaestionum.*

Lex XX. *Si à servo meo herede instituto mihi legetur, et mihi adquiratur hereditas, negat Maecianus, id legatum in Falcidia computari: quia non debeatur.*

Ley XX. Si se me dexase algun legado por medio de mi siervo, que fué nombrado heredero, y yo adquiero la herencia, dice Meciano, que no se compute este legado en la Falcidia, porque no se debe.

EXPOSICION. La razon de la decision del caso de esta ley se expresa en ella; pero se ha de distinguir segun se ha dicho (3). La ley de Partida dispone en este caso, que si antes que el señor adquiriese la heredad por medio del siervo, este se hiciese libre, ó pasase al dominio de otro, tendrá el señor la manda, y el siervo la heredad (4).

PAULUS *lib.* 10 *Quaestionum.*

Lex XXI. *Si pupillus, cui sine tutore auctore decem mutua data sunt, legatum à creditore meruerit sub hac conditione: Si decem, quae acceperit, heredi reddiderit: una*

Ley XXI. Si el pupilo á quien sin la autoridad del tutor se diéron diez en mutuo, fuese legatario del acreedor baxo de esta condicion: Si volviese el heredero diez que haya reci-

---

(1) *Ley* 6 *de Toro.* (2) *Ley* 30 §. 1 *de este titulo.* (3) *Ley* 11 *y la* 25 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig.* (4) *Ley* 8 *tit.* 9 *Part.* 6.

numeratione et implet conditionem, et liberatur naturali obligatione: ut etiam in Falcidia heredi imputentur: quamvis non imputarentur si tantùm conditionis implendae causa data fuissent. Adeò autem et solvere videtur, ut repudiato legato, vel Sticho, qui legatus est, mortuo, nihil repetere possit.

bido; con una paga cumple la condicion, y se libra de la obligacion natural; de modo que se le cuentan al heredero en la Falcidia, aunque no se le imputarian si solo se hubiesen dado por causa de cumplir la condicion. En tanto parece que paga, en quanto repudiando el legado, ó muerto Estico, que fué el que se legó, nada puede repetir.

Exposicion. Los diez que expresa esta ley, los percibe el heredero como tal, y aumentan la herencia del difunto como deuda perteneciente á ella; por lo qual se cuentan en la quarta Falcidia, como dice esta ley.

1 *Si ego et servus meus heredes instituti simus ex diversis partibus, nec à servo erogatus dodrans: his, quibus à me legatum est: contra Falcidiam proderit, quod ex portione servi ad me pervenit supra Falcidiam ejus portionis: ex contrario, si servo meo servus, et mihi, decem legata fuerint: servi Falcidia ex decem mihi legatis non tenetur, exemplo eodem Falcidiae: nam quartam retineo ex persona servi, quamvis de mea portione nihil exhaustum sit.*

1 Si yo y mi siervo fuésemos instituidos herederos en partes diversas, y no se hubiese distribuido la quarta parte del siervo, los legados que se me mandáron dar se computarán en la Falcidia que por la parte del siervo me correspondiese además de la Falcidia correspondiente á su parte: al contrario, si á mi siervo se le legase un siervo, y á mí diez, no estará obligado el siervo por la Falcidia de los diez que se me legáron, á exemplo de la misma Falcidia; porque tengo la quarta por el siervo, aunque nada se haya sacado de mi parte.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como en él se contiene, por la razon que expresa; porque la parte de herencia que no se gravó con legados, se acrece á la del señor del siervo por razon del dominio que tenia en él.

Idem *lib.* 17 *Quaestionum.*

Lex XXII. *Nesennius Apollinaris Julio Paulo: Ex facto, domine, species ejusmodi incidit, Titia filias suas*

Ley XXII. Nesenio Apolinar consulta á Julio Paulo, proponiéndole el caso siguiente. Ticia instituyó por herederas en

tres numero aequis ex partibus scripsit heredes, et à singulis legata invicem dedit: ab una tamen ita legavit tam coheredibus ejus, quàm extraneis, ut Falcidiae sit locus. Quaero, an adversùs coheredes suas, à quibus legata et ipsa accepit, uti possit Falcidia, et si non possit, vel doli exceptione summovenda est, quemadmodum adversùs extraneos computatio Falcidiae iniri possit. Respondi: Id quidem, quod à coherede legatorum nomine percipitur, non solet legatariis proficere, quo minùs Falcidiam patiantur: sed cùm is, qui legatum praestaturus est, ab eodem aliquid ex testamento petit: non est audiendus desiderans uti adversùs eum Falcidiae beneficio, si id, quod percepturus est ex voluntate testatoris, suppleat quod deducere desiderat. Planè caeteris legatariis non universum, quod coheredi praestat, imputabit: sed quantum daturus esset, si nihil ab eo perciperet.

iguales partes á tres hijas, y las gravó mutuamente con legados; pero á la una la gravó con legados que debia dar á sus coherederas y á los extraños, de modo que tiene lugar la Falcidia. Pregunto ¿podrá usar de ella contra sus coherederas, á quienes tambien se le mandó dar legados? Y si no puede usar de la Falcidia, ¿se le podrá oponer la excepcion de dolo, de modo que pueda usar contra los extraños de la Falcidia? Respondí, que lo que se percibe por razon de legado del coheredero, no suele aprovechar á los legatarios para que no sufran la Falcidia; pero quando el que ha de dar el legado, pide al mismo á quien lo ha de dar alguna cosa por el testamento, no ha de ser oido queriendo usar contra él del beneficio de la Falcidia, si lo que ha de percibir por disposicion del testador, suple lo que desea sacar. Ciertamente no contará á los demás legatarios todo lo que entregue al heredero, sino otro tanto como habia de dar, si nada percibiese de él.

Exposicion. Lo que el coheredero recibe de su coheredero por razon de algun legado, no se le cuenta en la quarta que le corresponde por la ley Falcidia, como quando adquiere por la voluntad y disposicion del testador, segun se dirá despues (1); por lo qual responde el Jurisconsulto Paulo en el caso de esta ley, que lo que percibió la coheredera no aprovechará á los legatarios, esto es, á los extraños; pero si aprovecha á los coherederos, de modo que si de los legados pertenecientes á estas quisiese sacar la que percibió el legado para completar la quarta Falcidia, les competerá contra ella á sus hermanas la excepcion de dolo, si lo que recibió por el legado alcanza á completar la quarta que debe haber por la ley Falcidia. Y lo que se ha dicho, que

(1) Ley 74 de este tit.

lo que adquiere por el legado no aprovecha á los legatarios extraños, se ha de entender de este modo: que solo deben contribuir con la misma cantidad que pagarian si la que percibió el legado no lo hubiera adquirido, esto es, los legatarios extraños pagarán la parte que les corresponde por sus legados, del mismo modo que si las coherederas pagasen la que les corresponde por los suyos; pues lo contrario sería gravar á los legatarios extraños en mas de lo que les corresponde.

1 *Servo herede instituto, si à domino fideicommissa, à servo legata data sunt, priùs ratio legatorum habenda est: deinde ex eo, quod superest, fideicommissorum. Dominus enim ideo tenetur, quòd ad eum pervenit. Pervenit autem, quod deductis legatis superest. Planè Falcidiam exercet.*

1 Si se instituyó al siervo por heredero, y se gravó á su señor con algunos fideicomisos, y al siervo se le mandáron dar algunos legados, primero se ha de hacer el cómputo de los legados, y despues de lo restante de los fideicomisos; porque el señor solo está obligado en quanto á lo que recibió, que es lo que le quedó despues de sacar los legados. Y ciertamente tendrá lugar la Falcidia.

Exposicion. En el caso de este párrafo se deben pagar primero los legados, y del resto de la herencia se satisfarán despues los fideicomisos; pero como el señor es heredero por medio del siervo, si no le quedase la quarta parte del importe de la herencia que le corresponde por la ley Falcidia, sacará para completarla de los legados y fideicomisos, como se expresa en él.

2 *Sed et si dominus, omissa hereditatis aditione, servuum sibi substitutum adire jussit, priùs erogantur quae ab ipso domino data sunt: tunc eorum, quae à servo relicta sunt, ratio initur, si patitur Falcidia.*

2 Pero si el señor no aceptase la herencia, y mandó que la adiese el siervo su substituto, primeramente se distribuye lo que se dió por el mismo señor, y despues se comprehende en la cuenta lo que dexó al siervo, si alcanza la quarta Falcidia.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone, se pagarán primero los legados pertenecientes á la institucion, y despues los de la substitucion; pero si al señor no le quedase íntegra la quarta parte que le corresponde como á heredero en virtud de la substitucion del siervo, sacará para completar la de todos los legados, tanto de los contenidos en la institucion, como en la substitucion, segun expresa este párrafo, y se ha dicho (1).

3 *Si debitori liberatio legata sit: quamvis solvendo non sit, totum legatum computetur:*

3 Si se legase la liberacion al deudor, se computará todo el legado, aunque no tenga con que

(3) *Ley 25 tit. 4 lib. 29 Dig.*

licèt nomen hoc non augeat hereditatem, nisi ex eventu. Igitur si Falcidia locum habeat, hoc plus videbitur legatum, quod huic legatum esset: caetera quoque legata minuentur per hoc, et ipsum hoc per alia: capere enim videtur, eo quòd liberatur.

pagar, no obstante que este crédito no aumenta la herencia sino por la paga. Luego si tuviese lugar la Falcidia, parecerá que tambien se legó lo que se legó á este, y se disminuirán tambien por este los demás legados, este por otros; pues parece que adquiere porque se liberta.

EXPOSICION. El legado de deliberacion disminuye el patrimonio del testador, del mismo modo que los demás; y por consiguiente se debe sacar del mismo modo que de los otros para completar la quarta Falcidia.

4 *Sed si alii hoc nomen legetur, nullum legatum erit, nec caeteris contribuetur.*

4 Pero si se legase á otro este crédito, será nulo el legado, y no se contará con los demás legados.

EXPOSICION. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone se dice, que es nulo el legado de la cantidad que otro debe al testador, si el deudor no tiene con que pagar; y por consiguiente no se puede sacar de él para completar la quarta Falcidia.

SCAEVOLA *lib. 15 Quaestionum.*

Lex XXIII. *Si fundus mihi legetur, et via: in Falcidiae ratione, si tantum sit in via, quantum ampliùs est in Falcidia, integer fundus capietur, et via peribit. Sed si via legetur, nec solvendo sit hereditas, non debebitur. Videndum etiam, si fundo et via legato, minus ex utroque desideret, quàm sit viae pretium: (et) potest coacta ratione dici, non tantùm fundum solidum capi, sed etiam ut doli exceptio tantum sarciat, quantum deest: ne plus habeat, quàm Falcidia desiderat: ut tunc solùm via intercidat, quotiens plus Falcidia desiderat, quam est viae pretium.*

Ley XXIII. Si se me legó el fundo y la via, y en la cuenta para la quarta Falcidia importase la via tanto como la quarta Falcidia, se percibirá el fundo íntegro, y perecerá la via. Pero si se legase la via, y no alcanzase la herencia para pagar, no se deberá. Mas si se legáron el fundo y la via, se ha de ver si se pide menos de lo que importa la via: y se ha de decir precisamente, que no se ha de percibir todo del fundo; porque compete la excepcion de dolo para que se separe lo que falta, para que no perciba mas de lo que le corresponde por la Falcidia, y solo se saque de la via quando la Falcidia importa mas que la via.

Exposicion. En el caso primero de esta ley se pagará la quarta Falcidia del importe de la via; porque como es indivisible, no puede subsistir en parte. Quando el legado del fundo y la via importan mas de lo que vale la herencia, es nulo el legado: y si importasen mas de lo que el heredero debe percibir por la quarta Falcidia, debe volver el sobrante al legatario: y de lo contrario le competerá contra él la excepcion de dolo; pues no debe percibir de los legatarios mas de lo necesario para completar la quarta Falcidia.

Paulus *lib.* 14 *Responsorum respondit.*

Lex XXIV. *Falcidiae legis rationem, si habere oportet, ita habendam, ac si hae res, quae ab herede subtractae sunt, in hereditate relictae non fuissent.*

Ley XXIV. Si es conveniente hacer la cuenta de la ley Falcidia, se ha de hacer como si las cosas que quitó el heredero no se hubiesen dexado en la herencia.

Exposicion. Lo que el heredero quita de la herencia, se dice que se tiene en quanto á la ley Falcidia, del mismo modo que si no se hubiera dexado en ella, esto es, el heredero no puede retener de ella la quarta Falcidia; porque esta corresponde al fisco, y las otras tres partes á los legatarios, como ya se ha dicho (1).

Concuerda con la ley 8 *tit.* 11 *Part.* 6.

1 *Idem respondit, partus ancillarum ante diem fideicommissi editos, ad heredes ejus, qui rogatus est, pertinere; eosque in quartam et quartae fructus computandos, si de lege Falcidia quaestio intercedat.*

1 Tambien responde, que lo que nació de la sierva antes del dia que se debia entregar el fideicomiso, corresponde al heredero del fideicomiso; y que han de ser computados en la quarta de la quarta de los frutos, si ocurre duda sobre la Falcidia.

Exposicion. En el caso de este párrafo los frutos que recibió el heredero gravado de lo que se le mandó restituir, se computa en la quarta que debe percibir por el Senadoconsulto Trebeliano, como se expresa en él y en la ley de Partida concordante, que se tendrá presente para la distincion que en ella se refiere sobre este particular.

2 *Idem respondit, fructus ex propria re heredis, quae legata est, post diem fideicommissi cedentem perceptos, etsi non sint restituendi fideicommissario, heredi in quartam imputari non solere.*

2 Tambien responde, que los frutos de la cosa propia del heredero que se legó, y los percibió despues del dia que se debió entregar el fideicomiso, aunque no se han de restituir al fideicomisario, no suelen contarse al heredero en la quarta Falcidia.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los antecedentes, y en el caso que propone, no debe el heredero restituir los frutos, ni se cuentan en la quarta Trebeliánica.

(1) *Ley* 6 *tit.* 9 *lib.* 34 *Dig.*

SCAEVOLA *lib.* 4 *Responsorum.*

Lex XXV. *Maritum suum et filium communem aequis partibus heredes instituit. Quaesitum est, an in ratione legis Falcidiae imputandum sit marito, quod ad eum ex eadem hereditate per filium pervenit. Respondit, si ex institutione filii tantum retineat, quantum ad Falcidiam satis sit, nihil quartae nomine deducendum.*

Ley XXV. La testadora instituyó por herederos en partes iguales á su marido y al hijo comun. Se pregunta si se le ha de contar al marido en la Falcidia lo que adquirió de la misma herencia por su hijo. Respondí, que si se retuviese por la institucion del hijo tanto como importa la Falcidia, nada se ha de deducir por razon de la quarta.

EXPOSICION. La decision de esta ley no tiene lugar segun lo dispuesto por Derecho Real de España; porque los que tienen descendientes no pueden disponer de mas que de la quinta parte de sus bienes, como se ha dicho repetidas veces.

1 *A liberto, cui fundum legaverat, per fideicommissum Sejae annua decem dedit. Quaesitum est, si lex Falcidia liberti legatum minuerit, an Sejae quoque annum fideicommissum imminutum videatur, cùm reditus largiatur annuam praestationem. Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, non videri minutum, nisi alia mens testatoris probetur.*

1 Se legó un fundo al liberto, á quien se le rogó que diese diez todos los años á Seya. Se preguntó, que si se disminuyese el legado del liberto por la ley Falcidia, se disminuirá tambien el fideicomiso anual que se dexó á Seya, el qual se debe entregar de sus réditos. Respondí, que no, segun se propone: á no ser que pruebe que el testador quiso otra cosa.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo no se disminuye el legado anual; porque como se expresa en él, quedan bastantes réditos para el cumplimiento de los alimentos que mandó el testador.

IDEM *lib.* 5 *Responsorum.*

Lex XXVI. *Lineam margaritorum trigintaquinque legavit, quae linea apud legatarium fuerat mortis tempore. Quaero an ea linea heredi restitui deberet propter legem Falcidiam. Respondit, posse heredem consequi ut ei restituatur: ac, si malit, posse vin-*

Ley XXVI. Legó el testador una sarta de treinta y cinco margaritas, que estaba en poder del legatario al tiempo de la muerte. Pregunto ¿se deberá restituir al heredero aquella sarta para que se saque la quarta Falcidia? Respondí, que puede pedir el heredero que se le restitu-

dicare partem in ea linea, quae propter legis Falcidiae rationem deberet remanere.

ya; y si quisiese, podrá percibir de ella la parte que le corresponde por la Falcidia.

Exposicion. El heredero puede en el caso de esta ley usar de las acciones que en ella se expresan, para completar la quarta que le corresponde por la ley Falcidia.

1 *Quaesitum est, an pretium statuarum Falcidiam pati debeat. Respondit, debere.*

1 Se pregunta si el precio de las estatuas debe computarse en la Falcidia. Respondí, que sí.

Exposicion. Quando la cosa legada es indivisible, como en el caso de este párrafo, del importe de ella se saca lo que corresponde para completar la quarta Falcidia, segun se expresa en él, y se ha dicho (1).

Idem *lib. 6 Responsorum.*

Lex XXVII. *Sejus et Agerius si intra diem trigesimum mortis meae reipublicae nostrae caverint, contentos se futuros tot aureis legis Falcidiae beneficio omisso, heredes mihi sunto: quos invicem substituo: quòd si voluntati meae non consenserint, exheredes sunto. Quaesitum est, an heredes instituti hereditatem adire possint, si conditioni parere nolunt, cùm habeant substitutos eadem conditione praescripta. Respondit Sejum et Agerium primo loco institutos perinde adire posse, ac si ea conditio, quae fraudis causa adscripta est, adscripta non esset.*

Ley XXVII. Si Seyo y Agerio diesen caucion á nuestra república dentro de treinta dias despues de mi muerte de que se contentarán con tantos sueldos, y no usarán del beneficio de la ley Falcidia, sean mis herederos, á los quales los substituyo mutuamente; pero si no se conformasen con mi disposicion, los desheredo. Se pregunta, si podrán adir la herencia los herederos nombrados, si no quieren obedecer la condicion, teniendo substitutos con la misma condicion. Respondí, que Seyo y Agerio nombrados en primer lugar pueden adir, como si aquella condicion que se puso fraudulentamente no se hubiera escrito.

Exposicion. La condicion que expresa esta ley fué puesta en fraude de la Falcidia, y no debe subsistir, segun se ha dicho (2); por lo qual se expresa en esta, que se tiene por no escrita; y los herederos nombrados en este testamento adirán la herencia como si hubieran sido instituidos puramente.

Maecianus *lib. 1 Fideicommissorum.*

Lex XXVIII. *Pater quo-*

Ley XXVIII. Tambien

(1) *Ley 1 §. 9 de este tit.* (2) *Ley 15 §. 4 de este tit.*

que in legatis, quae filius ei dedit, alio herede instituto, legis Falcidiae rationem patitur.

se debe sacar la quarta Falcidia de los legados que le dexó el hijo al padre, nombrando á otro por heredero.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene lugar la ley Falcidia, del mismo modo que si el legatario fuera qualquiera otro extraño; pero se ha de tener presente que por Derecho Real de España los ascendientes son herederos legítimos de las dos terceras partes de los bienes de sus descendientes que mueren sin hijos ni nietos; las quales han de percibir íntegras sin gravamen alguno (1).

Paulus *lib. 2 Fideicommissorum.*

Lex XXIX. *Si à me tibi fideicommissum vel legatum est, tuque id post tempus rogatus sis mihi restituere, non puto hoc imputandum esse in Falcidiam: quia incipio postea quasi fideicommissarius id recipere.*

Ley XXIX. Si te rogué que despues de algun tiempo restituyeses el legado ó fideicomiso que te dexé, juzgo que no se ha de contar en la quarta Falcidia; porque lo recibo como fideicomisario.

Exposicion. Lo que el fideicomisario percibe en virtud del fideicomiso, como en el caso de esta ley, no se cuenta en la quarta Falcidia, segun se expresa en ella; porque para esto es preciso que lo adquiera por la voluntad y disposicion del testador, como heredero de él.

Marcianus *lib. 8 Fideicommissorum.*

Lex XXX. *In ratione legis Falcidiae mortes servorum, caeterorumque animalium, furta, rapinae, incendia, ruinae, naufragia, vis hostium, praedonum, latronum, debitorum facta pejora nomina, in summam quodcumque damnum, si modò culpa legatarii careant, heredi pereunt: quemadmodum ad heredis lucrum pertinent fructus, partus ancillarum, et quae per servos adquisita sunt, ut stipulationes, rerum traditiones, legata, hereditatesve his datae, caeterae dona-*

Concüerda con la ley 3 tit. 11 Part. 6.

Ley XXX. En el cómputo de la Falcidia no se comprehenden, y perecen para el heredero los siervos y animales que perecen por hurto, rapiña, incendio, ruina, naufragio, fuerza de los enemigos ó ladrones, y las deudas que se hicieron de peor calidad: ultimamente toda pérdida que no acontezca por culpa de los legatarios, así como pertenecen al heredero los frutos, los partos de las siervas, y lo que se adquiere por los siervos, como las estipulaciones, donaciones, legados, herencias, y lo demás que se dexa á los siervos,

(1) *Ley 6 de Toro.*

tiones, item servitutes, quibus liberata praedia pretiosiora fierent, actionesque adquisitae, ut furti, damni, injuriae, similesque, quorum nihil in rationem legis Falcidiae cadit.

y las servidumbres, de las quales quedando libres los predios, adquieren mas valor: y las acciones adquiridas, como de hurto, daño, injuria, y otras semejantes, las quales tampoco se comprehenden en la Falcidia.

Exposicion. Los aumentos ó pérdidas de la herencia que resultan despues de la muerte del testador, por las causas y razones que expresa esta ley, corresponden al heredero, y no perjudican ni favorecen á los legatarios respecto la Falcidia, como dice esta ley y su concordante de Partida.

1 *Vendere autem vel emere jussus certo pretio fundum, aliamve quampiam rem in legis Falcidiae ratione, cùm quantum sit legatum requiratur, tantum eo nomine induceretur, quanto pluris minorisve sit res ea, quantitate, quam quo pretio testator accipi darive jussit: sed ut ei quidem portioni, quae legatis deductis facienda erit, ampliùs deducetur: quippe non nostri causa capi id pretium: sed eo deducto, pretium reliquum legatum esse intellectum est.*

1 Pero si se mandó que se comprase ó vendiese un fundo, ú otra cosa por cierto precio, en la computacion de la Falcidia solo se contará lo que importe mas ó menos de la cantidad que el testador mandó dar ó recibir por ella; pues además de la deduccion respectiva á los legados, se sacará de lo que valga mas la cosa comprada; porque este aumento no lo recibe por causa nuestra: y deducido el importe de la cosa, el sobrante se entiende que es lo que se lego.

Exposicion. En el caso de este párrafo solo se entenderá que se legó lo que el predio valia mas de la cantidad que se dió por él: y esto y nada mas se tendrá presente para la deduccion de la quarta Falcidia.

2 *Rursus diligenter animadvertendum est, ne, quod dicitur, damna post mortem testatoris illata ad solum heredem respicere, usquequaque, et sine ulla distinctione recipiatur. Quod enim remota lege Falcidia in totum juris foret, hoc idem foret et in ea parte, quae lege Falcidia constitueretur. Hoc enim attinet,*

2 Se ha de ver si lo que se ha dicho, que los daños que sobreviniéron despues de la muerte del testador corresponden solo al heredero, se ha de entender absolutamente, y sin alguna distincion; porque quando absolutamente no tiene lugar la ley Falcidia, se determinaria lo mismo que quando tiene lugar en parte respecto la parte. En este caso se ha de decir, que

damna postea facta non deduci, ne amota portio legatis fideive commissis detrahatur.

los daños que sobreviniéron despues no se sacan, para que no se saque de lo que se deterioráron, ó pereció de las cosas que se legáron, ó se dexáron por fideicomiso.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y expresa cómo se ha de entender lo que se ha dicho, que la pérdida ó el aumento de la herencia que resulta por casos fortuitos, y los partos de las siervas, y las adquisiciones de los siervos hereditarios posteriores á la muerte del testador, pertenecen á los herederos.

3 *Verum est autem, his solis, quae pondere, numero, mensura constant, nec damno postea incidente, ex portione, quae fieri ad aestimationem eorum bonorum, quae mortis tempore fuerunt, quidquam detrahi.*

3 Tambien es cierto, que de solas estas cosas que consisten en número, peso y medida, no sucediendo despues el daño, nada se deduce de la parte que se hace para la estimacion de los bienes que quedáron al tiempo de la muerte; ni se saca cosa alguna.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie del antecedente, y distingue de las cosas legadas que consisten en número, peso ó medida, ó legadas en género ó en especie, siendo la cosa cierta, como se expresa en el párrafo siguiente.

4 *Certis verò corporibus, et his ipsis ita relictis: Pecuniam, quam in illa arca; vinum, quod in illis doliis; pondus argenti, quod in illis horreis habeo; si sine culpa heredi deperierunt, vel deteriora sunt facta, proculdubio aut nihil debebitur, aut eorum, quae extabunt, qualia erunt, ea portio debebitur, quae per legem Falcidiam efficiatur ex aestimatione bonorum, quae mortis testatoris tempore fuerint.*

4 Pero el legado de ciertos cuerpos legados en esta forma: El dinero que hay en aquella arca, el vino que hay en aquellas tinajas, la porcion de plata que tengo en aquellos horreos; si pereciesen ó se deteriorasen sin culpa del heredero, sin duda nada se deberá; ó de los que quedáron, segun estubiesen, se deducirá la parte que corresponda á la ley Falcidia, segun la estimacion que tuviesen al tiempo de la muerte.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los antecedentes, y expresa lo que se debe determinar quando el legado de las cosas que consisten en número, peso ó medida se dexa en la forma que refiere.

5 *Incertae autem res relictae distinctionem recipiunt.*

5 Si se legáron cosas inciertas, se distinguirá; porque si el

Nam si ex suis rebus incertam rem testator reliquisset, veluti, Argentum, quod elegerit, et omnem argentum testatoris interiisset sine culpa heredis, nihil deberetur. Sin verò argenti pondus purè relictum esset: quamvis omne argentum testatoris deperisset, admissa lege Falcidia, portio ejus quantitatis sumetur, quae fuit in bonis eo tempore, quo testator decessit: nec ad imminuendam eam quidquam damna postea incidentia proficient.

testador legó una cosa incierta de las suyas: v. g. La plata que eligiere; y hubiese perecido sin culpa del heredero solo la plata del testador, nada se deberá. Pero si se hubiese dexado puramente cierto número de libras de plata, aunque haya perecido toda la plata del testador, admitida la Falcidia, se tomará la parte de aquella cantidad que hubiese en los bienes al tiempo de la muerte del testador, sin que para minorarla aproveche el daño que haya sobrevenido despues.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie de los antecedentes, y en el caso que propone se distinguirá segun expresa; pues como refiere en las últimas palabras, el género nunca perece.

6 *Res tamen, quae interierint, pro nulla parte, ac ne aestimatio quidem debeatur: non magis quàm si omnes res per speciem enumeratae, relictae essent.*

6 Pero de las cosas que perecieron no se debe parte alguna, ni aun su estimacion; lo mismo que si se hubieran legado todas las que consisten en especie que se cuenta.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en el párrafo quarto antecedente.

7 *Tametsi autem legis Falcidiae ratione: quae conditionis implendae causa heredi sunt data, in quartam non computantur: tamen id, quod non figura conditionis accipere jussus est ab eo, cui hereditatem restituere rogatus est, Celso et Juliano nostro placuit computari, quemadmodum si ea summa heres vendere eas res jussus esset: quia non con-*

7 Aunque en la cuenta de la ley Falcidia no se comprehenden las cosas que se diéron al heredero por causa de cumplir la condicion, con todo, lo que no se dexó baxo de condicion á aquel á quien se le rogó que restituyese la herencia: Celso y Juliano determináron, que se debia computar como si al heredero se le hubieran mandado vender las cosas en aquella cantidad: se

ditionis implendae causa, sed quodammodo pro pretio inferre sunt jussi. Quo loco ampliùs quaesitum est, an fideicommissarius quoque invitus cogatur dare eam summam, et recipere hereditatem, quasi et ipsius fideicommissum esset. Sed id verisimile non est: cùm talis oratio magis ipsius causa, quàm contra ipsum posita videatur.

le mandó venderlas no por causa de cumplir la condicion, sino en cierto modo se mandó para que percibiese su importe en lugar de ellas. Tambien se preguntó si al fideicomisario se le precisará á que reciba contra su voluntad la herencia, como si á él mismo se le hubiera mandado restituir. Pero esto no es verisimil; porque semejante expresion mas parece puesta por beneficio suyo, que contra él.

Exposicion. Lo que se da por causa de cumplir la condicion, no se cuenta en la quarta parte que debe percibir el heredero por la ley Falcidia, como expresa este párrafo, y se dirá despues (1); porque solo se cuenta lo que percibe como heredero (2). Pero de lo que se recibe no por causa de condicion, sino de modo, como en el caso de este párrafo, se dice lo contrario: del mismo modo que quando al heredero se le manda vender en cierta cantidad lo que el testador le encargó restituir; porque es cierta especie de venta, y se ha de entender que al fideicomisario no se le puede precisar á que dé la cantidad que expresó el testador, y perciba la herencia; pues esta disposicion que fué en beneficio suyo, como dice el mismo párrafo, no le debe perjudicar de modo alguno (3).

8 *Cùm lex Falcidia intervenit, non veniunt in contributionem, quae ipsi heredi à semetipso vel servo ejus legata fideive commissa sunt. Alia causa est eorum, quae in diem certam dantur. Nam si libertatis dies coepit cedere, ei debebuntur, et in contributionem veniunt. Ac ne ea quidem, quae quis servis suis inutiliter sine libertate legavit, fideive commisit, in computationem ejus legis cedunt.*

8 Quando tiene lugar la ley Falcidia, no vienen á colacion las cosas que se legáron ó se mandáron restituir al heredero por sí mismo ó por el siervo. Lo contrario se dice de lo que se lega para dia cierto; porque si llegó el dia en que se debió dar la libertad, se le deberán, y deberán contribuir. Pero lo que uno legó á su siervo inútilmente sin la libertad, y se lo mandó restituir, no se comprehenden para cuenta de esta ley.

Exposicion. Los legados que menciona este párrafo son nulos; pues como se ha dicho (4) el testador no puede mandar á su heredero que se dé á sí mismo algun le-

(1) *Ley 76 de este tit.* (2) *Ley 91 de este titulo.* (3) *Ley 6 tit.* 14 *lib.* 1 *Dig.* (4) *Ley* 116 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig.*

gado, ni al siervo que tiene en su potestad, á no ser con esta condicion: Quando sea libre (1); por lo qual se dice que no se cueutan para lo que por la ley Falcidia se debe sacar de los legados.

9 *Res, quas neque per fideicommissum relinqui posse certum est, in legis Falcidiae computationem non veniunt.*

9 Las cosas que verdaderamente no se pueden dexar ni en fideicomiso, no se incluyen en la cuenta para la Falcidia.

Exposicion. Por la misma razon que en el párrafo anterior se ha dicho, que no se saca de los legados nulos para completar la quarta parte de la herencia que debe percibir el heredero de los bienes hereditarios, segun la ley Falcidia, se dice en este, que no se saca de las cosas que no se pueden dexar por fideicomiso.

Pomponius *lib. 2 Fideicommissorum.*

Lex XXXI. *Is, cui fideicommissum solvitur, sicut is, cui legatum est, satisdare debet, quod ampliùs ceperit, quàm per legem Falcidiam ei licuerit, reddi: veluti cùm propter conditionem aliorum fideicommissorum vel legatorum legis Falcidiae causa pendebit. Sed et secundùm Cassii et veterum opinionem, si à pupillo fideicommissa capiuntur, propter ea, quae à substituto erunt relicta, cavere debebit is, cui solvatur. Nam quamvis repetitio sit eorum, quae fideicommissi nomine non debita solventur; tamen satisdato cautum debet esse ei, à quo pecunia proficisceretur, ne damnum sentiat, deficiente eo, cui solutum erit.*

Ley XXXI. Aquel á quien se paga el fideicomiso, debe dar caucion de volver lo que recibiese mas de lo que le es permitido por la ley Falcidia: del mismo modo que aquel á quien se le dexó algun legado, como quando estubiese pendiente la Falcidia por la condicion de otros legados ó fideicomisos. Pero segun la opinion de Casio y de los antiguos, si el pupilo recibe los fideicomisos por los legados que se mandó que diese su substituto, debe dar caucion aquel á quien se le pagan; pues aunque competa la repeticion á los que pagan los fideicomisos que no deben, con todo se debe dar caucion al que paga, para que no quede perjudicado si falta aquel á quien se pagó.

Exposicion. En los casos que menciona esta ley tiene lugar la caucion qne expresa por la razon que en ella se refiere.

Maecianus *lib. 9 Fideicommissorum.*

Lex XXXII. *Poenales ac-*

Ley XXXII. Las accio-

---

(1) §. *An servo* 32 *tit.* 20 *lib.* 2 *Instit.*

tiones sive legitimae, sive honorariae, exceptis popularibus, in bonis actoris non ideo minùs computandae sunt, quia morte reorum intercidere possunt. Econtrario autem, aeedem actiones nihil bonis rei, defuncto eo, detrahunt. Sed ne in actoris quidem bonis, defuncto eo, injuriarum actio poterit computari: quia et ipsa simul cum eo intercidit, ut ususfructus, et id, quod in dies, menses, annosve singulos alicui, quoad vivat, debeatur. Etenim ea demum obligatio, rei bonis diminutionem praestat, quae in heredem transit. Nec contrarium est, quòd vivente reo, eo minùs in bonis ejus intelligebatur. Nam et si ita stipulatus esset, ut, cùm moreretur, deberi ei inciperet, tamen augerentur bona ejus: quemadmodum si ipse sub eadem conditione promississet, defuncto eo, minuerentur.

nes penales legítimas ú honorarias, excepto las populares, no se han de dexar de contar en los bienes del actor; porque por la muerte de los reos pueden extinguirse: al contrario, las mismas acciones nada disminuyen los bienes del reo muerto él: tampoco se podrá contar en los bienes del actor la accion de injuria; porque perece juntamente con él, así como el usufruto, y lo que se debe á alguno diaria ó mensualmente mientras viva; porque esta obligacion disminuye los bienes del deudor que pasan á su heredero: y no se opone á esto el que viviendo el deudor se entendia que tenia aquello menos en sus bienes; porque aunque hubiese estipulado así: Que quando muriese empezase á debérsele; con todo se aumentarian sus bienes, así como si él propio hubiera prometido baxo la misma condicion, se disminuirian muerto él.

Exposicion. Las acciones que pasan á los herederos, así las activas, como las pasivas, aumentan el patrimonio de los acreedores, y disminuyen el de los deudores; por lo qual este aumento ó disminucion se tendrá presente para la quarta Falcidia que les corresponde.

1 *Honorariae quoque actiones, quae intra certum tempus à Praetore promittuntur, cum bonis actoris, defuncto eo, augmentum rei, decessionemve, si tales erunt, ut in heredem quoque transeant, praestabunt.*

1 Tambien las acciones honorarias que dá el Pretor dentro de cierto tiempo aumentarian ó disminuirian los bienes del actor muerto él, si fuesen tales, que tambien pasen contra el heredero.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

2 *Julianus scribit, si utriusque heredis pars exhausta est legatis, et alter ex heredibus cautionem praetoriam accepit à legatariis, non aequaliter, sed pro suo modo legis Falcidiae rationem, et actionem ex stipulatu habiturum. Omnes enim praetorias stipulationes ejusdem interpretationis esse. Nam constare, ex judicatum solvi stipulatione, sive à parte actoris, sive à rei plures heredes extitissent, non omnibus, nec adversùs omnes actionem contingere, sed dumtaxat his, qui vicissent, et adversùs victos: hisque, adversùs quos res defensa non esset, adversùs eos, qui rem non defendissent.*

2 Escribe Juliano, que si la parte de ambos herederos se consumió en legados, y uno de ellos recibió de los legatarios caucion pretoria, no le competerá igualmente la accion de estipulacion, sino segun tenga lugar la ley Falcidia respecto su parte: y todas las acciones pretorias tienen las mismas interpretaciones; porque es cierto que pagar lo sentenciado por estipulacion, ya aunque sean muchos los herederos por la parte del actor ó del reo, no se da á todos ni contra todos la accion, sino únicamente á los que hubiesen vencido; y contra los que hubiesen sido vencidos, y aquellos contra quien no se defendió la cosa, contra los que no la defendiéron.

Exposicion. La razon de la decision del caso que se propone en este párrafo, se expresa en él: la estipulacion solo perjudica al que estipuló; y el hecho de uno de los herederos, no perjudica á sus coherederos.

3 *Annua, bima, trima die aureis centenis legatis, ex omnibus summis, non tantùm ex posterioribus, portionem legis Falcidiae detrahi placuit.*

3 Si se legáron cien sueldos para uno, dos ó tres años, se determinó que se deduzca la Falcidia de todas las sumas, y no solamente de la última.

Exposicion. En el caso de este párrafo se debe sacar para completar la quarta Falcidia de todas las cantidades que señaló el testador, como se expresa en él, y se dirá despues (1).

4 *Si Titio viginti legatis, portio per legem Falcidiam detracta esset: cùm ipse quoque quinque Sejo rogatus esset restituere: Vindius noster tantum Sejo pro portione ex quinque*

4 Si se legáron veinte á Ticio, y despues de sacar la parte correspondiente á la Falcidia, se le mandó que la restituyese á Seyo con los cinco: dice Vindio, que se ha de quitar á Seyo por la par-

(1) Ley 47 de este tit.

detrahendum ait, quantum Titio ex viginti detractum esset. Quae sententia et aequitatem, et rationem magis habet: quia exemplo heredis legatarius ad fideicommissa praestanda obligabitur: nec, quia ex sua persona legatarius inducere legem Falcidiam non possit, idcirco, quod passus esset, non imputaturum: nisi fortè testator ita fidei ejus commisisset, ut totum, quidquid ex testamento cepisset, restitueret.

te de los cinco tanto como se hubiera quitado á Ticio de los veinte. Cuya sentencia es mas conforme á razon y equidad; porque el legatario á exemplo del heredero se obligará á dar los fideicomisos, y no porque al legatario no le competa la Falcidia respecto su persona, porque lo haya permitido, se dexará de sacar: á no ser que el testador le hubiese dexado el fideicomiso para que restituyese todo lo que recibiese por el testamento.

Exposicion. La opinion de Vindio es mas conforme á equidad en el caso que se propone en este párrafo, por la razon que se expresa en él: á no ser que el testador mandase restituir todo el legado, esto es, prohibiese al legatario que sacase de él lo que podia retener por la tácita voluntad del mismo testador, así como puede prohibir al heredero que saque de los legados la quarta Falcidia (1). Sobre el contenido de este párrafo tambien se dirá despues (2).

Concuerda con la ley 6 tit. 11 Part. 6.

5 *Si autem manumittere servum vel suum, vel alienum rogatus sit, omnimodo praestare debebit libertatem. Nec hoc contrarium est superiori: quia favor libertatis saepe et alias benigniores sententias exprimit.*

5 Pero si se le rogase que dé la libertad á un siervo suyo ó ageno, se la deberá dar de todos modos: lo qual no se opone á lo expresado; porque en favor de la libertad muchas veces se admiten las interpretaciones mas benignas.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone no tiene lugar la ley Falcidia, esto es, no se puede sacar de este legado para cumplir la quarta que debe percibir el heredero por la ley Falcidia, como dice la de Partida concordante; pero si el testador legó alguna cantidad para que se comprase algun siervo, y se le diese libertad, se ha de distinguir en esta forma, si el siervo era del testador, se puede sacar la quarta Falcidia de esta manda; y si no lo fuese, solo se sacará la quarta Falcidia de la cantidad que sobrase despues de comprado el siervo, segun dice la ley de Partida (3), y se expresará despues (4).

Paulus *lib. 3 Fideicommissorum.*

Lex XXXIII. *Si servus*

Concuerda con la ley 6 tit. 11 Part. 6.

Ley XXXIII. Si te se le-

(1) *Authent. Sed cum Cod. de este tit.* (2) *Ley 47 §. 1 de este tit.* (3) *Ley 2 tit. 11 Part. 6.* (4) *Ley 36 de este tit.*

tibi legatus sit, eumque rogatus sis manumittere, nec praeterea capias, unde quartam quae per Falcidiam retinetur, recipere possis: Senatus censuit cessare Falcidiam.

gase el siervo, y te se rogó que le dieses la libertad, y no recibieses otra cosa de donde puedas deducir la quarta que se retiene por la Falcidia, juzgó el Senado que no tiene lugar la Falcidia.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion antecedente.

Marcellus *lib.* 42 *Digestorum.*

Lex XXXIV. *In testatoris servo non erit Falcidiae locus. Si verò pecuniam, aliudve quid legaverit, fideique legatarii commiserit ut alienum servum, vel legatarii manumitteret, locus erit.*

Ley XXXIV. No tendrá lugar la Falcidia respecto del siervo del testador; pero si legase dinero ú otra cosa, y rogase al legatario que dé la libertad al siervo ageno, ó al del legatario, tendrá lugar la Falcidia.

Exposicion. Continúa en esta ley la especie de la antecedente, sobre cuyo contenido se ha dicho en la exposicion al párrafo último de la ley treinta y dos de este título.

Ulpianus *lib.* 6 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 11 *Part.* 6.

Lex XXXV. *Planè si quid sit praeterea legatum ipsi servo, Falcidiae locum fore Senatus declaravit: unde Scaevola ait in eo quod praeterea servo legatum est, ita Falcidiam admittendam, ut inde, et quod pro servo praestandum est, sumatur.*

Ley XXXV. Ciertamente si además se legó alguna cosa al mismo siervo, declaró el Senado que tiene lugar la Falcidia; por lo qual dice Escévola, que en lo que se legó además al siervo se ha de admitir la Falcidia, de modo que de esto se saque lo que se ha de dar por el siervo.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion al párrafo último de la ley treinta y dos anterior.

Paulus *lib.* 3 *Fideicommissorum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 11 *Part.* 6.

Lex XXXVI. *Sed si non servus ipse legatus sit, sed pecunia, rogatusque sit legatarius servum suum manumittere, Falcidiam patietur: et nihilominùs cogetur ma-*

Ley XXXVI. Pero si no se legó el mismo siervo, sino dinero, y se le rogó al legatario que le diese la libertad á su siervo, sufrirá la Falcidia, y tambien se le precisará á que le dé

numittere : quia tanti aestimasse videbitur servum suum.

la libertad ; porque parece que estimó al siervo en aquella cantidad.

Exposicion. Sigue en esta ley la especie de las anteriores , sobre cuyo contenido se ha dicho en la exposicion al párrafo último de la ley treinta y dos.

Concuerda con la ley 2 tit. 11 Part. 6.

1 *Quid, si alienus servus fuerit? in eo non plus quàm accepit, ad redimendum cogitur impendere.*

1 ¿Qué se dirá si fuese ageno el siervo? No está obligado á gastar en comprarlo mas de lo que recibió.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie de las leyes antecedentes, sobre lo qual se ha dicho en la exposicion al último de la ley treinta y dos.

Concuerda con ley 2 tit. 11 Part. 6.

2 *Sin verò heres servum rogatus sit manumittere, placet, pretium ejus, ut aes alienum, deducendum esse.*

2 Pero si al heredero se le rogó que dé la libertad al siervo, se determina que se deduzca su precio como deuda.

Exposicion. Tambien se ha dicho sobre el contenido de este párrafo en la exposicion al último de la ley treinta y dos.

3 *Si solus servus legatus, et fideicommissa libertate donatus fuerit: licèt Falcidia interveniente, totus vindicari, petive potest. Sed etsi aliud praeterea capiat legatarius, adhuc servus totus peti potest. Quartam autem utriusque ex legato retinendam ne impediatur libertas.*

3 Si se legó solo el siervo, y por el fideicomiso se mandó que se le diese la libertad, aunque tenga lugar la Falcidia, se puede podir todo el siervo. Pero si el legatario adquiriese alguna cosa mas, aún se puede pedir todo el siervo; y la quarta de uno y otro se retendrá del legado, y no se impedirá la libertad.

Exposicion. En el caso de este párrafo puede el legatario pedir el siervo sin perjuicio de la libertad; pues la ley Falcidia no perjudica á esta.

4 *Si incertum sit, an libertas praestari debeat, veluti quòd sub conditione, vel post tempus data sit, numquid incerto eo an praestetur, cùm possit aut servus mori, aut conditio deficere, interim Falcidia admittenda est? deinde*

4 Si se duda si se debe dar la libertad, porque se dió baxo de condicion, ó para despues de cierto tiempo, ¿acaso siendo incierto si se ha de dar pudiendo morirse el siervo, ó faltar la condicion, se ha de admitir la Falcidia entretanto? Y despues de-

cùm libertas competere vel deberi coeperit, tum legatarius illam partem recipiat, quam Falcidia detraxit? Caecilio placebat, si quid ex operis ejus medio tempore consecutus fuerit heres, in pretium ejus erogare eum debere propter legis Falcidiæ rationem.

biéndose ya la libertad, ¿recibirá el legatario la parte que se sacó por la Falcidia? Cecilio dice, que si en aquel medio tiempo hubiese recibido el heredero alguna cosa por su trabajo, deberá contarse para la deduccion de la Falcidia.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los antecedentes, y en el caso que propone tiene lugar la ley Falcidia hasta ver si se verifica ó no la condicion: y verificada, el legatario percibirá íntegro el siervo para darle la libertad como mandó el testador; pero el heredero debe contar en la quarta Falcidia lo que percibió por las obras del siervo en el tiempo que lo tuvo en su poder.

Valens *lib. 6 Fideicommissorum.*

Lex XXXVII. *Ejus servi aestimatio, perinde ac statuliberi, fieri debet.*

Ley XXXVII. La estimacion de aquel siervo se debe hacer como la de aquel á quien se dió libertad baxo de condicion.

Exposicion. Continúa en esta ley la especie del párrafo antecedente, y dice cómo se debe tasar el siervo.

Concuerda con la ley 2 tit. 11 Part. 6.

1 *Sed et si heres servum alienum rogatus est manumittere: placuit ut etiam hujus pretium ex aestimatione hereditatis deduci debeat.*

1 Pero si al heredero se le rogó que diese la libertad al siervo ageno, se determinó que el precio de él se debe sacar del importe de la herencia.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion al último de la ley treinta y dos.

Hermogenianus *lib. 1 Juris Epitomarum.*

Lex XXXVIII. *Statuliber heredis non auget familiam.*

Ley XXXVIII. El siervo á quien se dió libertad baxo de condicion, no aumenta la familia del heredero.

Exposicion. El siervo á quien el testador le dió libertad baxo de condicion, no se cuenta entre los demás siervos, ni se dice que aumenta su patrimonio en quanto á la deduccion de la Falcidia; pero ínterin se verifica la condicion estan en el dominio del heredero.

1 *Communes servi in utriusque patrimonio connumerantur.*

1 Los siervos comunes se cuentan en el patrimonio de uno y otro.

Exposicion. Los siervos comunes se cuentan en el patrimonio de sus señores, como expresa este párrafo.

2 *Cujus ususfructus alienus est, in dominio proprietatis connumeratur: pignori dati, in debitoris: sub lege commissoria distracti, item ad diem addicti, in venditoris.*

2 Aquel de quien es ageno el usufruto, se cuenta en el dominio del propietario: el dado en fianza, en el del deudor: los enagenados baxo la ley comisoria, ó la condicion de ayeccion *in diem*, en los del vendedor.

Exposicion. Se continúa en este párrafo expresando en qué patrimonio se entiende que están los siervos; y se ha de decir que aumenta el de aquellos que tienen en ellos algun derecho digno de estimacion pecuniaria.

Paulus *lib. 3 Sententiarum.*

Lex XXXIX. *Aeris alieni loco deducuntur non solùm pretia eorum, quibus libertas data est, et eorum, qui supplicio sunt affecti: sed et ejus, quem Praetor propter indicium proditae mortis, vel detectae eorum conjurationis, libertate donavit.*

Concuerda con la ley 4 tit. 11 Part. 6.

Ley XXXIX. Se saca como deuda no solo los precios de aquellos á quienes se dió libertad, y el de los condenados á muerte, sino tambien el de aquel á quien el Pretor dió libertad por haber manifestado en juicio la muerte, ó por haber descubierto la conjuracion de ellos.

Exposicion. De las cosas que expresa esta ley y su concordante de Partida, no se saca la quarta Falcidia; porque se sacan ante todas cosas del patrimonio ó herencia del difunto, del mismo modo que las deudas.

Hermogenianus *lib. 4 Juris Epitomarum.*

Lex XL. *Ad veterani testamentum, sive paterfamilias sive filiusfamilias sit, licèt intra annum missionis decedat, lex Falcidia pertinet.*

Se corrige esta ley por una Cédula del Sr. D. Cárlos III.

Ley XL. Tiene lugar la ley Falcidia en el testamento del veterano, ya sea padre de familias, ó hijo de familias, aunque muera dentro del año de la licencia.

Exposicion. El privilegio que gozan los que militan de que no se saque de los legados que dexan en sus testamentos para completar la quarta parte de la herencia que corresponde al heredero por la ley Falcidia, solo compete á los que hacen testamento estando en hueste, como dice la ley de Partida (1); por lo qual dice esta ley que se saca de los legados contenidos en el testamento del veterano, esto es, del que aún no hace un año que dexo de militar, y se separo del exército. Por Cédula del Señor D. Carlos Tercero se concede á los soldados el privilegio de que valgan los testamentos escritos y firmados por ellos, sin mas formalidad ni solemnidad en qualquiera tiempo que los hagan.

(1) *Ley 4 tit. 11 Part. 6.*

1 *Si cui, si decem dedisset, viginti fundus fuisset legatus: is in toto fundo legatarius habebitur.*

1 Si á alguno se le legó un fundo que valia veinte, si diese diez, será tenido por legatario de todo el fundo.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice, que el legatario se entiende que lo es de todo el fundo, no porque lo sea en realidad mas que de diez (1), sino porque el heredero debe sacar la quarta Falcidia del importe de todo el fundo.

Paulus *lib.* 9 *ad Edictum.*

Lex XLI. *Dolo carere non videtur, si jam mota quis controversia hereditatis, legata sine cautionibus det.*

Ley XLI. No parece que carece de dolo el que entregó los legados sin caucion, habiendo ya controversia sobre la herencia.

Exposicion. El heredero que despues de haberse suscitado controversia sobre la herencia, entrega los legados á los legatarios sin la caucion correspondiente, dice esta ley que no carece de dolo.

Ulpianus *lib.* 14 *ad Edictum.*

Lex XLII. *In Falcidia aestimatio pretii rerum ex veritate facienda est.*

Ley XLII. Para la Falcidia se ha de hacer estimacion del verdadero valor de las cosas.

Exposicion. Esta ley expresa cómo se han de tasar los bienes de la herencia, para ver si el heredero queda con la quarta parte que le corresponde por la ley Falcidia; y en el caso que deba sacar de los legados para completarla, la cantidad que ha de sacar de cada uno, sobre lo qual tambien se dirá despues.

Idem *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex XLIII. *Servi, qui apud hostes sunt, post mortem testatoris reversi, quod ad Falcidiam pertinet, locupletiorem faciunt hereditatem.*

Ley XLIII. Los siervos que estan en poder del enemigo, si vuelven despues de la muerte del testador, por lo que mira á la Falcidia aumentan la herencia.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice, que el siervo aumenta el patrimonio del testador; porque segun el derecho de postliminio se finge que siempre estubo en su dominio (2).

Paulus *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex XLIV. *Falcidia intervenire non potest, si statuliber de alieno dedit, non de bonis defuncti: vel aliàs est homo liber, qui condi-*

Ley XLIV. No puede tener lugar la Falcidia si aquel á quien se le dexó la libertad baxo de condicion, dió del patrimonio ageno, y no de los bienes del

(1) *Ley* 26 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig.* (2) *Ley* 19 §. 3 *tit.* 15 *lib.* 49 *Dig.*

tionem implevit.

difunto, ó es hombre libre el que cumplió la condicion.

Exposicion. En los dos casos que expresa esta ley, no se cuenta en la quarta Falcidia lo que recibe el heredero: en el primero porque el siervo dió lo que era ageno; y en el segundo porque era libre aquel á quien se le legó la libertad teniéndolo por siervo.

Paulus *lib. 60 ad Edictum.*

Lex XLV. *In lege Falcidia non habetur pro puro, quod in diem relictum est: medii enim temporis commodum computatur.*

Ley XLV. En el cómputo para la quarta Falcidia no se mira como puro lo que se dexó para cierto dia; porque se computa la utilidad del medio tiempo.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

1 *In his legatis, quae sub conditione relicta sunt, Proculus putabat, cùm quaeritur de lege Falcidia, tantum esse in legato, quanti venire possunt. Quod si est, et deductio sic potest fieri, ut tantum videatur vi deberi, quanti nomen venire potest. Sed haec sententia non probatur. Cautionibus ergo meliùs res temperabitur.*

1 En los legados que se dexan baxo de condicion, juzga Próculo, tratando de la ley Falcidia, que el legado importa la cantidad en que se puede vender: lo qual si es cierto, puede hacerse la deduccion así, que tanto parece que se debe, en quanto se puede vender el crédito; pero no se aprueba esta sentencia, pues se determina mejor dando cauciones.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se conforma el Jurisconsulto Paulo con la opinion de Próculo, y dice, que se han de dar las cauciones correspondientes, como se ha dicho (2).

Ulpianus *lib. 76 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 19 Cod. de este tit.

Lex XLVI. *Qui, quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus, spopondit se daturum, cogendus est solvere.*

Ley XLVI. El que siguiendo la disposicion del testador prometió que daria lo que podia retener por la Falcidia, está obligado á pagarlo.

Exposicion. En el caso de esta ley debe el heredero entregar el legado íntegro á los legatarios, como se expresa en ella y en la concordante del Código; pues aunque podia sacar de ellos para completar la quarta Falcidia, renunció este derecho en virtud de su promesa.

---

(1) *Ley 36 §. 4 de este tit.* (2) *Ley 1 §. 16 de este tit.*

Idem *lib. 79 ad Edictum.*

Lex XLVII. *Lex Falcidia, si interveniat, in omnibus pensionibus locum habet: sed hoc ex post facto apparebit: utputa in annos singulos legatum relictum est, quamdiu Falcidia nondum locum habet, integrae pensiones annuae dabuntur. Sed enim si annus venerit, quò fit, ut contra legem Falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur, eveniet ut retro omnia legata singulorum annorum imminuantur.*

Ley XLVII. Si tuviese lugar la ley Falcidia, se ha de deducir de todas las pensiones; pero esto se manifestará por el hecho: v. g. si se legó para cada un año, quando no tiene lugar aún la Falcidia, se darán todos los años las pensiones íntegras: mas si llegase el año, con lo qual sucede que contra la ley Falcidia se debe alguna cosa mas de las nueve onzas, en este caso se disminuirán todos los legados antecedentes de cada año.

Exposicion. El heredero ha de entregar íntegras las pensiones anuales en el caso de esta ley; y el que las recibió ha de dar caucion de volver, si despues se verificase que recibió alguna cosa demás, segun se expresa, y se ha dicho (1).

1 *Numquam legatarius vel fideicommissarius, licèt ex Trebelliano Senatusconsulto restituitur ei hereditas, utitur legis Falcidiae beneficio.*

1 En ningun tiempo el legatario ó fideicomisario, aunque se le restituya la herencia por el Senadoconsulto Trebeliano, usa del beneficio de la ley Falcidia.

Exposicion. La ley Falcidia se estableció para que los herederos percibiesen la quarta parte de los bienes de los testadores, si estos distribuían en mandas y legados mas de las tres partes de sus bienes; por lo qual dice este párrafo, que aquel á quien se le restituyó la herencia ó legado, que el testador mandó al heredero ó al legatario directo que la restituyese á otros, estos no pueden usar del derecho que compete á aquellos; pero por la voluntad presuntiva del testador se dice, que en los casos que los herederos ó legatarios directos la dexan de percibir, cede en beneficio de los fideicomisarios, como se ha dicho (2).

Paulus *lib.2 ad Edictum Aedilium Curulium.*

Lex XLVIII. *Cum emptor venditori, vel contra, heres extitit, evicto homine, utrùm duplum in aes alienum deducere, vel computare debeat, an simplum? duplum enim esset, si alius*

Ley XLVIII. Quando el comprador es heredero del vendedor, ó al contrario, si se evinciese el siervo, ¿acaso se deberá sacar el duplo como deuda agena, ó se deberá computar solo su importe, ó si fuese otro heredero se sacará el

(1) *Ley 1 §. 16 de este título.* (2) *Expos. al §. 4 ley 32 de este título.*

heres extitisset. Et benignius est, eodem herede existente, simplum ei imputari.

duplo? Es mas conforme á equidad que siendo heredero él mismo, solo deba pagar lo que vale.

Exposicion. La decision que expresa esta ley en el caso que propone, es conforme á equidad; pero entre personas extrañas se deberia contar el dos tanto (1).

Idem *lib.* 12 *ad Plautium.*

Lex XLIX. *Plautius, servo, quem tibi legaveram, fundum legavi. Atilicinus, Nerva, Sabinus, primùm in servo rationem legis Falcidia habendam, et; quota pars ex eo decederet, eam partem in fundo legato inutilem futuram: deinde ex reliquis partibus fundi legis Falcidiae portionem decessuram, sicut ex omnibus legatis. Cassius: Quòd servo pars lege Falcidia decedat, incipere servum fieri communem heredis et legatarii: communi autem servo cùm legatum sit, totum pertinere ad socium: quia in eam personam legatum consistere possit: qua ratione semel ex fundo partem legis Falcidiae decessuram Paulus: Cassii sententia utimur: nam et divus Pius rescripsit, servo communi fideicommissum datum, totum ad socium pertinere.*

Ley XLIX. Plaucio legó un fundo al siervo que yo te habia legado. Atilicino, Nerva y Sabino dicen, que primeramente se ha de deducir del siervo la Falcidia, y quanto se deduxese de él, se disminuirá del fundo: despues se sacará la parte de la Falcidia de lo restante del fundo, como de todos los legados. Casio dice, que la parte que se deduce del siervo por la ley Falcidia, empieza á hacerse comun del heredero y el legatario. Quando se legó al siervo comun, compete todo al compañero; porque puede adquirir todo el legado; por cuya razon se deducirá del fundo toda la quarta Falcidia, segun dice Paulo. La sentencia de Casio está recibida en práctica; porque tambien mandó el Emperador Pio, que el fideicomiso que se dexó al siervo comun, corresponde todo al compañero.

Exposicion. La opinion de Casio la confirmó el rescripto que expresa del Emperador Pio, porque todo el fideicomiso pertenece al compañero, segun las últimas palabras de la ley.

1 *Interdum evenit, ut, propter rationem legis Falcidiae, sequens legatum extin-*

1 Sucede alguna vez, que por razon de la ley Falcidia se extinga el legado siguiente: v. g.

---

(1) *Ley* 2 §. 18 *tit.* 4 *lib.* 18, *y la ley* 41 §. 1 *tit.* 2 *lib.* 21 *Dig.*

guatur: veluti si fundus, et ad eum via legata sit per alium fundum. Nam si pars fundi remanserit in hereditate, non potest procedere viae legatum: quia per partem servitus adquiri non potest.

si se legó el fundo, y la via para otro fundo; pues si quedase en la herencia parte del fundo, no puede tener efecto el legado de la via; porque no se puede adquirir parte de la servidumbre.

Exposicion. En el mismo párrafo se expresa la razon de la decision del caso que propone, sobre cuyo contenido se ha dicho en este título (1).

Celsus *lib.* 14 *Digestorum.*

Lex L. *Non est dubium, quin ea legata à quibus heres summovere exceptione petitorem potest, in quartam ei imputentur, nec caeterorum legata minuant.*

Ley L. Es cierto que los legados, por los quales compete excepcion al heredero para no darlos á los legatarios que los piden, se cuentan para la quarta Falcidia, y no disminuyen los demás legados.

Exposicion. Los legados inútiles se tienen por no escritos, y los retiene el heredero; por lo qual el importe de ellos se cuenta en la quarta que debe percibir por la ley Falcidia, y esto menos tendrá que sacar de los demás legados validos, si aún faltase para completar la quarta Falcidia, como dice esta ley.

Julianus *lib.* 61 *Digestorum.*

Lex LI. *Nec interest, utrùm ab initio quasi inutile fuerit, an ex accidenti postea in eum casum pervenisset legatum, ut actio ejus denegaretur.*

Ley LI. No es del caso que el legado sea inútil desde el principio, ó que despues se haya hecho inútil, para que no se dé accion para pedirlo.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y amplía la decision del caso propuesto en ella.

Marcellus *lib.* 9 *Digestorum.*

Lex LII. *Ex asse patronum heredem instituit libertus, cùm ducentos aureos in bonis haberet: et legavit filio centum viginti, extraneo reliqua. Deminutio legati, quòd extraneo praestat legatum,*

Ley LII. El liberto que tenia de caudal doscientos sueldos, instituyó á su patrono por su heredero universal, y al hijo le legó ciento y veinte, y lo demás á un extraño: la disminucion del legado que se dexó al extra-

(1) *Ley* 23 *de este título.*

proficit filio ad consequenda solida, quae ei legata sunt.

ño, es útil al hijo para recibir íntegro lo que á él se le legó.

Exposicion. El caso de esta ley no se puede verificar segun lo dispuesto por Derecho Real de España; porque el padre no puede disponer á favor de los extraños ó en beneficio de su alma sino de la quinta parte de sus bienes.

1 *Quacumque ex causa legata non praestantur, imputantur heredi in quartam partem quae propter legem Falcidiam remanere apud eum debet.*

1 Por qualquiera causa que no se den los legados, se le contarán al heredero en la quarta parte que debe retener por la ley Falcidia.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de las leyes antecedentes.

Celsus *lib.* 17 *Digestorum.*

Lex LIII. *Si propter ea, quae sub conditione legata sunt, pendet legis Falcidiae ratio: praesenti die data non tota vindicabuntur.*

Ley LIII. Si está suspendida la deduccion de la Falcidia por lo que se legó condicionalmente, no se darán todos los legados puros.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Marcellus *lib.* 15 *Digestorum.*

Lex LIV. *Pater filium, ex quo tres habebat nepotes, heredem instituit, fideique ejus commisit, ne fundum alienaret, et ut in familia eum relinqueret: filius decedens tres filios scripsit heredes. Quaerendum est, an omnino quasi creditores unusquisque in ratione legis Falcidiae aliquid possit deducere: quia in potestate sua habuit pater, cui ex his potiùs relinqueret. Sed hac ratione nemo in Falcidiae ratione quidquam deducet, quod, videndum, ne durè constituatur: utique enim in alieno aere habuit fundum: necessita-*

Ley LIV. El padre nombró por heredero al hijo, del que tenia tres nietos, y le rogó que no enagenase el fundo para que quedase en la familia: el hijo al tiempo de morir instituyó por herederos á los tres nietos. Se ha de preguntar, si como acreedores podrá cada uno sacar alguna cosa por la Falcidia; porque estubo en el arbitrio del padre mejorar á qualquiera de ellos: y por esta razon ninguno deducirá cosa alguna por la Falcidia: lo que se ha de ver para que no se establezca con rigor; porque ciertamente no tuvo el fundo co-

(1) *Ley* 1 §. 12 *y el* 16 *de este titulo.*

te quippe obstrictus fuisset filiis eum relinquendi.

mo propio, porque tuvo precision de dexarlo á los hijos.

Exposicion. Por Derecho Real de España no se puede verificar el caso de esta ley, pues ya se ha dicho repetidas veces, que los ascendientes no pueden disponer en favor de los extraños ó por su alma sino de la quinta parte de sus bienes.

Idem *lib.* 20 *Digestorum.*

Lex LV. *Cum Titio in annos singulos dena legata sunt, et judex legis Falcidiae rationem inter heredem et alios legatarios habeat: vivo quidem Titio, tanti litem aestimare debeat, quanti venire id legatum potest: in incerto posito, quamdiu victurus sit Titius: mortuo autem Titio, non aliud spectari debet, quam quid heres ex ea causa debuerit.*

Ley LV. Si á Ticio se le legáron diez en cada año, el Juez, computada la Falcidia entre el heredero y otros legatarios, viviendo Ticio, deberá estimar el legado en tanto en quanto se pueda vender, suponiendo incierto, ínterin se sentencia á favor de Ticio. Muerto este, no se debe esperar mas de que lo debiese el heredero por aquella causa.

Exposicion. En esta ley se expresa cómo se ha de estimar el legado que refiere para la deduccion de la Falcidia, sobre lo qual tambien se dirá despues (1).

Idem *lib.* 22 *Digestorum.*

Lex LVI. *Cum quo de peculio agi poterat, heres creditori extitit. Quaeris, cujus temporis peculium computari oporteat in Falcidia lege. Plerique putant, quod tunc in peculio fuerit, cùm adiretur hereditas, inspiciendum. Ego dubito: quoniam mortis tempus in ratione legis Falcidiae ineunda placuit observari. Quid enim interest, peculium servi post mortem creditoris diminutum sit, an debitor pauperior factus sit.*

Concuerda con la ley 3 tit. 11 Part. 6.

Ley LVI. Aquel contra quien se podia pedir por la accion de peculio, fué heredero del acreedor. Pregunto ¿desde qué tiempo se ha de contar en la Falcidia el peculio? Juzgan muchos que se ha de tener consideracion del peculio que habia al tiempo de adir la herencia: yo lo dudo; porque se determinó que en la deduccion de la Falcidia se mirase al tiempo de la muerte. ¿Pues qué diferencia hay de que el peculio del siervo se haya disminuido despues de la muerte del acreedor, ó que el deudor se haya hecho mas pobre?

(1) *Ley* 73 §. 1 *de este tit.*

Exposicion. Ya se ha dicho (1), y expresa esta ley y la concordante de Partida, que en quanto á la deduccion de la quarta Falcidia se ha de mirar á lo que valía el patrimonio del testador al tiempo de su muerte, y que su aumento ó diminucion pertenece al heredero.

1 *Aliquis dicet, quid ex contrario, si ante aditam hereditatem adquisierit servus: et ego quaeram, si debitoris, qui tunc non erat solvendo, ampliatae facultates fuerunt? Et cùm in isto placuerit, ex post facto uberiorem videri fuisse hereditatem, sicuti cùm conditio crediti extitit post mortem, ita etiam peculii incrementum pleniorem faciet hereditatem.*

1 Dirá alguno que se juzgará lo contrario si antes de adir la herencia adquiriese el siervo. Yo preguntaría ¿qué se dirá si despues se aumentasen los bienes del deudor, que no podia pagar entonces? Y habiendo determinado en este caso respectivamente que parecia haberse hecho mas pingüe la herencia posteriormente, así como quando exîstió la condicion del crédito despues de la muerte, del mismo modo el aumento del peculio hace mayor la herencia.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y en el caso que propone se computará en la herencia segun lo que se verifique despues, así como se dice respecto del deudor hereditario, como tambien se ha expresado (2).

2 *Scaevola notat: Quid ergo si idem servus defuncto et alii dena debuit, et una decem habuit? Augetur scilicet et his hereditas decem, quae defuncto naturaliter debebantur, in hereditate manentibus.*

2 Nota Escévola: ¿Qué se dirá si el mismo siervo debió diez al testador y á otro, y solo tenia los diez? Se aumentarán tambien á la herencia, quedando tambien en ella los diez que se debian al testador por obligacion natural.

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie del antecedente, y en el caso que propone dice, que los diez que expresa aumentarán la herencia respecto la quarta Falcidia; porque dicha cantidad trae su origen de causa anterior á la muerte del testador (3).

3 *Is, qui in bonis unum dumtaxat servum habebat, legavit eum Titio, et fidei ejus commisit, ut post triennium manumitteret. Debet ex eo, quod interim ex operis servi ad Ti-*

3 El que no tenia mas bienes que un siervo, lo legó á Ticio, y le encargó que le diese la libertad despues de tres años. Debe deducir el heredero la quarta de lo que interinamente pue-

(1) *Ley 30 de este tit.* (2) *Ley 22 §. 3 de este tit.* (3) *Ley 43 de este tit.*

tium pervenire potest quarta apud heredem remanere: quemadmodum si directò post triennium servo libertatem dedisset, ejusque usumfructum ei legasset, aut ei proprietatem per fideicommissum reliquisset.

de adquirir Ticio de las obras del siervo: lo mismo que si directamente le hubiese dado la libertad despues de tres años, y le hubiese legado su usufruto, ó le hubiese dexado la propiedad por fideicomiso.

Exposicion. Consiguiente á lo expresado en los párrafos antecedentes se dice en este lo que se debe contar respecto la quarta Falcidia en el caso que propone.

4 *Stichum tibi, servo tuo decem legavit: vel contra, tibi decem, servo tuo Stichum, libertatemque Stichi fidei ejus commisit. Lex Falcidia minuit legata. Redimere ab herede partem debes, quemadmodum si tibi utrumque legasset.*

4 Te legué á Estico, y diez á tu siervo: ó al contrario, á tí diez, y á tu siervo á Estico. Si disminuye la Falcidia los legados, debes redimir del heredero la parte, como si te hubiese legado uno y otro.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de decir lo mismo que si ambos legados se le hubieran dexado al señor del siervo; pues como este no es capaz de adquirir para él, hace de su señor el legado que acepta por su mandado.

5 *Saepiùs evenit, ne emolumentum ejus legis heres consequatur. Nam si centum aureorum dominus, vigintiquinque alicui dedisset, et eum instituerit heredem, et dodrantem legaverit: nihil aliud sub occasione legis Falcidiae intervenire potest: quia vivus videtur heredi futuro providere.*

5 Sucede muchas veces que el heredero no goza del beneficio de la ley Falcidia; porque si el señor tenia cien ducados, y á uno le hizo donacion de veinte y cinco, y le nombrase heredero, y los legados que dexó importasen nueve onzas, nada puede percibir por la quarta Falcidia; porque parece que en vida se la quiso dexar.

Exposicion. Si la quarta parte del importe de sus bienes, que el testador le donó á su heredero, se la entregó como á heredero, no puede sacar otra quarta parte de los legados, como expresa este párrafo, y se dirá despues (1); y aunque no le diese la quarta parte del importe de sus bienes como á heredero, sino para que no la sacase de los legados, tampoco la podrá sacar; porque puede prohibir la deduccion de la quarta Falcidia (2).

Idem *lib. 26 Digestorum.*

Lex LVII. *Cum dotem ma-*

Concuerda con la ley 6 tit. 11 Part. 6.

Ley LVII. Si el marido le

(1) *Ley 74 de este tit.* (2) *Authent. Sed cum Cod. de este tit. y la 6 tit. 11 Part. 6.*

ritus alicui legaverit, ut uxori restituatur: non habere legem Falcidiam locum, dicendum est. Et sanè in plerisque ita observatur, ut omissa interpositi, capientis persona spectetur.

legó á alguno la dote de la muger para que se la restituyese, se dirá que no tiene lugar la Falcidia. Y ciertamente que se observa así en muchos casos, que omitida la persona interpuesta, se mira la del que adquiere.

EXPOSICION. Del legado que expresa esta ley no se puede sacar la quarta Falcidia, como se refiere en ella y en su concordante de Partida; porque el testador lega lo que tiene obligacion á restituir, sobre lo qual se ha dicho en su lugar (1).

MODESTINUS *lib. 9 Regularum.*

Lex LVIII. *Legis Falcidiae beneficium heres etiam post longum tempus mortis testatoris implorare non prohibetur.*

Ley LVIII. No se prohibe al heredero que pida el beneficio de la ley Falcidia aun despues de mucho tiempo de la muerte del testador.

EXPOSICION. La prescripcion de largo tiempo no tiene lugar en quanto al derecho que compete al heredero para la deduccion de la Falcidia, como dice esta ley.

IDEM *lib. 9 Pandectarum.*

Concuerda con la ley 6 tit. 11 Part. 6.

Lex LIX. *Beneficio legis Falcidiae indignus esse videtur, qui id egerit, ut fideicommissum intercidat.*

Ley LIX. Parece indigno del beneficio de la ley Falcidia el que fuese causa de que perezca el fideicomiso.

EXPOSICION. En el caso de esta ley cesa el beneficio de la Falcidia, como se expresa en ella y en la concordante de Partida.

Concuerda con la ley 5 tit. 11 Part. 6.

1 *Praeterea, qui non capienti rogatus est restituere hereditatem, Senatusconsulto Planciano non conceditur quartam retinere: sed ea quarta, quam non retinuit, ad fiscum pertinet ex rescripto divi Pii.*

1 Demás de esto, á aquel á quien se le rogó que restituya la herencia al que no puede adquirirla, le prohibe el Senadoconsulto Planciano retener la quarta; pero aquella quarta que no retuvo, corresponde al fisco por rescripto del Emperador Pio.

EXPOSICION. En este párrafo se propone otro caso, en el qual cesa tambien el beneficio de la ley Falcidia respecto del heredero, y se transfiere al fisco su derecho.

---

(1) *Ley* 1 §. 12 *tit.* 4 *lib.* 33 *Dig.*

Javolenus *lib.* 14 *ex Cassio.*

Lex LX. *Cum pater impuberi filiae heredem substituit: id, quod ei legatorum nomine à patre obvenit, cùm hereditas ad substitutos pertinet, in computationem legis Falcidiae non venit.*

Ley LX. Si el padre le nombró substituto á la hija impúbera, no se computa en la Falcidia lo que le corresponde por el padre por los legados quando pertenece la herencia á los substitutos.

Exposicion. En el caso de esta ley no se contará al heredero del padre en la quarta parte que le corresponde de sus bienes por la ley Falcidia lo que perciba de la herencia del hijo impúbero en virtud de la substitucion pupilar, segun se expresa en ella, asi como no se le imputa lo que recibe como legatario, y no como heredero (1).

1 *Legato petito, cùm in litem juratum est, ratio legis Falcidiae, non ejus summae, in quam legatarius juravit, haberi debet: sed ejus quanti revera id fuit, quod petitum est. Nam id, quod poenae causa adcrevit, in legem Falcidiam non incidit.*

1 Habiéndose pedido el legado, se juró siempre su importe respecto la quarta Falcidia: no se estará á la cantidad que juró el legatario, sino á lo que en realidad valia lo que se pidió; porque lo que acreció por la pena no está sujeto á la Falcidia.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, solo se debe contar para la deduccion de la quarta Falcidia la cantidad que verdaderamente importa el legado; porque lo que el heredero pagó en pena de su morosidad ó contumacia, no debe pejudicar á los legatarios.

Idem *lib.* 4 *Epistolarum.*

Lex LXI. *Alienus fundus tibi legatus est, hunc heres cum emere nisi infinito pretio non posset, emit multo pluris, quàm quanti erat, qua emptione effectum est, ut legatarii ad legem Falcidiam revocarentur: quaero, cùm si fundus tanti, quanti revera emptus esset, legata non fuerant excessura jus legis Falcidiae: an hoc ipso heres institutus partem revocandi à le-*

Concuerda con la ley 61 tit. 9 Part. 6.

Ley LXI. El fundo ageno que te se legó, no lo pudo comprar el heredero sino por un precio excesivo, y lo compró en mucho mas de lo que valia; por lo qual hubo que sacar de los legados para completar la quarta Falcidia. Pregunto si habiendo comprado el fundo en lo que verdaderamente valia, no hubieran excedido los legados de modo que hubiera quedado libre la quarta Falcidia, ¿acaso el heredero po-

(1) *Ley 74 de este titulo.*

gatariis jus habeat, quòd ex voluntate defuncti pluris emerit fundum, quàm quanti erat? Respondit: Quod amplius heres quàm pretium fundi legatario solvit, id lege Falcidia imputari non potest: quia negligentia ejus nocere legatariis non debet: utpote cùm is, confitendo, veram aestimationem praestare poterat.

drá repetir de los legatarios segun la cantidad que dió demás por el fundo para cumplir la voluntad del testador. Se respondió, lo que el heredero pagó demás á los legatarios por el precio del fundo, esto no se puede contar en la quarta Falcidia; porque su negligencia no le debe perjudicar á los legatarios; porque pudo pagar por el fundo su verdadero importe.

Exposicion. La razon de la decision del caso de esta ley se expresa en ella; porque al heredero á quien le mandó el testador comprar la cosa agena que legó á otro constándole que no era suya, si el dueño de ella no la quisiese vender, ó pidiese mas de lo que vale, solo debe entregar al legatario la cantidad en que se tratase, como dice la ley de Partida concordante.

Ulpianus *lib. 1 ad legem Juliam et Papiam.*

Lex LXII. *In lege Falcidia hoc esse servandum, Julianus ait: ut si duo rei promittendi fuerint, vel duo rei stipulandi: si quidem socii sint, in ea re dividi inter eos debere obligationem, atque si singuli partem pecuniae stipulati essent, vel promisissent quòd si societas inter eos nulla fuisset: in pendenti esse, in unius bonis computari oporteat id, quod debetur, vel ex cujus bonis detrahi.*

Concuerda con la ley 1 tit. 16 lib. 5 Recop.

Ley LXII. Dice Juliano, que se ha de observar esto en la ley Falcidia, que si hubiese dos reos de prometer, ó dos de estipular: si fuesen socios, se deberá dividir la obligacion respecto lo que se debe, como si cada uno hubiese prometido ó estipulado parte del dinero. Pero si no hubiese compañia entre ellos, está pendiente á qué bienes corresponde lo que se debe, ó de quáles se debe sacar.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá como en ella se contiene, por la razon que expresa; pues aunque por Derecho posterior Comun (1) y el de las Partidas (2), los que se obligáron *in solidum* á dar ó hacer alguna cosa, no pueden ser reconvenidos sino cada uno respecto su parte, excepto en caso de ausencia ó insolvencia del otro. La ley de la Recopilacion concordante determina segun el Derecho Comun antiguo, que quando dos se obligáron *in solidum* por contrato, se entienda que cada uno se obligó á pagar el todo.

1 *Corpora, si qua sunt in bo-*

1 Si hay algunas cosas cor-

(1) *Authent. Hoc ita tit. 4 lib. 8 Cod.* (2) *Ley 10 tit. 12 Part. 5.*

nis defuncti, secundùm rei veritatem aestimanda erunt, hoc est, secundùm praesens pretium: nec quidquam eorum formali pretio aestimandum esse, sciendum est.

porales en los bienes del difunto, se han de tasar segun su verdadero valor, esto es, segun el precio que tienen de presente, y no en el formal.

Exposicion. En este párrafo se expresa cómo se deben tasar las cosas corporales de la herencia para la deduccion de la ley Falcidia, esto es, segun su verdadero importe de presente, y no por el precio en que anteriormente se compráron.

Paulus *lib. 2 ad legem Juliam et Papiam.*

Lex LXIII. *Pretia rerum non ex affectu nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. Nec enim qui filium naturalem possidet, tanto locupletior est quòd eum, si alius possideret, plurimo redempturus fuisset. Sed nec ille, qui filium alienum possidet, tantum habet, quanti eum patri vendere potest. Nec expectandum est, dum vendat: sed in praesentia, non qua filius alicujus, sed qua homo aestimatur. Eadem causa est ejus servi, qui noxam nocuit. Nec enim delinquendo quisque pretiosior fit. Sed nec heredem post mortem testatoris institutum servum tanto pluris esse, quo pluris venire potest: Pedius scribit. Est enim absurdum, ipsum me heredem institutum non esse locupletiorem, antequam adeam: si autem servus heres institutus sit, statim me locupletiorem effectum: cùm multis causis accidere possit, ne jussu nostro adeat: adquirit nobis*

Ley LXIII. Los precios de las cosas no se han de reputar por el afecto y utilidad de cada una, sino por la estimacion comun: ni el que posee al hijo natural aumenta su patrimonio en aquella cantidad en que lo compraria si otro lo poseyese: ni el que posee el hijo ageno tiene aquella cantidad en que lo puede vender al padre: ni se ha de esperar á que lo venda, si no que se ha de estimar segun lo que vale de presente, no como hijo de determinada persona, sino como siervo. Lo mismo se dice del siervo que causó algun daño; porque ninguno se hace de mas precio por el delito. Pedio escribe, que ni el siervo instituido por heredero despues de la muerte del testador, vale mas que la cantidad en que se podia vender; porque es absurdo que siendo yo instituido heredero, no soy mas rico antes que ada la herencia; pero si el siervo fuese nombrado heredero, inmediatamente me hago mas rico: pudiendo suceder por muchas causas que ada

certè, cùm adierit. Esse autem praeposterum, ante nos locupletes dici, quàm adquisierimus.

sin mandato: ciertamente adiendo adquiere para nosotros; pero seria una cosa inordinada llamarnos ricos antes de adquirir.

Exposicion. La especie del párrafo antecedente se continúa en esta ley.

1 *Cujus debitor solvendo non est, tantum habet in bonis, quantum exigere potest.*

1 El acreedor cuyo deudor no tiene con que pagar, tanto tiene quanto puede cobrar.

Exposicion. Si el deudor hereditario no puede pagar todo lo que debe, solo se dirá que aumenta la herencia en quanto á la deduccion de la Falcidia la parte que se puede cobrar de él.

2 *Nonnullam tamen pretio varietatem loca, temporaque adferunt. Nec enim tantidem Romae et in Hispania oleum aestimabitur: nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti secundis fructibus: dum hic quoque non ex momentis temporum, nec ex ea, quae rarò accidat, caritate pretia constituatur.*

2 Pero los lugares y tiempos producen alguna mas estimacion; porque no se estima igualmente el aceyte en Roma que en España, ni en continua esterilidad como en cosechas grandes y abundantes: como tambien en este caso no por estos tiempos momentaneos, ni por lo que sucede rara vez, se establecen precios subidos.

Exposicion. En este párrafo continúa la especie respectiva al precio en que se deben tasar las cosas de la herencia, esto es, debe considerarse el lugar en que se hallan; pero no los tiempos de mucha abundancia ó carestia.

Ulpianus *lib.* 13 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex LXIV. *Si in testamento ita scriptum sit: Heres meus Lucio Titio decem dare damnas esto: et quanto quidem minus per legem Falcidiam capere poterit tanto ampliùs ei dare damnas esto: sententiae testatoris standum est.*

Ley LXIV. Si se escribia así en el testamento: Condeno á mi heredero á que dé ciento á Lucio Ticio; y quanto menos reciba por la ley Falcidia, condeno á que se le dé otro tanto; se ha de estar á la disposicion del testador.

Exposicion. En el caso de esta ley se ha de estar á lo que dispuso el testador; pues así como puede prohibir que el heredero saque de los legados para completar la quarta Falcidia, puede tambien prohibirle que la saque de alguno de ellos.

Paulus *lib.* 6 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex LXV. *Si fundus lega-*

Ley LXV. Si se legó el

tus sit quinquaginta dignus, sub hac conditionè, si quinquaginta heredi dedisset: plerique putant utile esse legatum: quia conditionis implendae causa datur. Nam constat, etiam Falcidiam eum pati posse. Sed si quinquaginta aurei legati sint, si quinquaginta dedisset: dicendum, inutile esse legatum, et magis ridiculum esse.

fundo que valia cincuenta baxo de esta condicion: Si diese cincuenta al heredero; juzgan muchos que es útil el legado, porque se da para cumplir la condicion; porque es cierto que tambien puede suplir la Falcidia. Pero si se legáron cincuenta sueldos: si diese cincuenta, es inútil el legado, ó por mejor decir ridículo.

Exposicion. El legado que se expresa en el caso primero de esta ley, es útil al legatario, como se ha dicho (1), y de su importe se debe sacar la quarta Falcidia: del segundo no resulta utilidad al legatario de donde se pueda sacar la quarta Falcidia.

Ulpianus *lib.* 18 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex LXVI. *Circa legem Falcidiam, in eo quod sub conditione, vel in diem alicui relictum est, hoc observandum est: si decem sub conditione alicui fuerint relicta, eaque conditio post decennium sortè extiterit, non videntur decem huic legata, sed minus decem: quia intervallum temporis et interusurium hujus spatii, minorem facit quantitatem decem.*

Ley LXVI. Se ha de observar acerca de la ley Falcidia en el legado condicional, ó para cierto dia, que si se dexasen á alguno diez baxo de condicion, y exîstiese la condicion despues de diez años, que no parece que se legáron diez, sino menos; porque el intervalo de tiempo y el interes de las ganancias de este tiempo disminuyen la cantidad de diez.

Exposicion. Así como se ha dicho repetidas veces, que quando se dexa algun legado baxo de condicion, verificada esta, se deben á los herederos los frutos que haya producido desde la muerte del testador, se dice tambien en el caso de esta ley, que el legatario percibirá menos de la cantidad legada lo que importen las usuras pagadas por ella en este medio tiempo.

1 *Sicuti legata non debentur, nisi deducto aere alieno aliquid supersit: nec mortis causa donationes debebuntur, sed infirmantur per aes alienum. Quare, si immodicum aes alie-*

1 Así como no se deben los legados si pagadas las deudas no queda algun sobrante, no se deberán las donaciones por causa de muerte, porque se minoran por las deudas: por cuya ra-

(1) *Ley* 40 §. 1 *de este titulo.*

num interveniat, ex re mortis causa sibi donata nihil aliquis consequitur.

zon si fuesen las deudas excesivas, nada se conseguirá de lo que se donó por causa de muerte.

Exposicion. El testador solo puede disponer de los bienes propios que tiene en su patrimonio; por lo qual si dispone de veinte, y solo tiene diez, su disposicion será nula en los diez, como dice este párrafo, y expresa la ley del Codigo (1).

Terentius Clemens *lib. 4 ad legem Juliam et Papiam.*

Lex LXVII. *Quotiens cuidam ampliùs legatum sit, quàm ei capere liceret, ex lex Falcidia locum haberet: prius Falcidiae ratio habenda est, scilicet ut subducto eo, quod lex Falcidia exceperit, reliquum si non excedat statutam legi portionem, debeatur.*

Ley LXVII. Siempre que á alguno se le haya legado alguna cosa mas de lo que puede adquirir, y tuviese lugar la Falcidia, primero se ha de deducir esta; y despues de sacar lo que corresponde á la Falcidia, se debe lo demás, sino excede de la parte establecida por la ley.

Exposicion. El legatario solo se dice que lo es de la cantidad líquida que percibe por el legado, así como se dice que el heredero solo percibe de la herencia lo que le queda líquido pagadas las deudas, mandas y legados.

Aemilius Macer *lib. 2 ad legem 20 Hereditatium.*

Lex LXVIII. *Computationi in alimentis faciendae hanc formam esse Ulpianus scribit, ut à prima aetate usque ad annum vicesimum, quantitas alimentorum triginta annorum computetur, ejusque quantitatis Falcidia praestetur. Ab annis verò viginti usque ad annum vicesimum quintum, annorum viginti octo. Ab annis vigintiquinque usque ad annos triginta, annorum vigintiquinque. Ab annis triginta usque ad annos triginta quinque, annorum vigintiduo. Ab annis trigintaquinque usque ad annos quadraginta, anno-*

Ley LXVIII. Escribe Ulpiano, que en el cómputo de alimentos se ha de observar este método desde la primera edad hasta los veinte años: se computa la cantidad de alimentos por treinta años, y la Falcidia tiene lugar por esta cantidad. Desde los veinte años hasta veinte y cinco por veinte y ocho años: desde veinte y cinco hasta treinta por veinte y cinco años: desde treinta hasta treinta y cinco por veinte y dos años: desde treinta y cinco hasta quarenta por veinte: desde quarenta años hasta cincuen-

(1) *Ley 12 tit. 21 lib. 6 Cod.*

rum viginti. Ab annis quadraginta, usque ad annos quinquaginta, tot annorum computatio fit, quot aetati ejus ad annum sexagesimum deerit, remisso anno uno. Ab anno vero quinquagesimo usque ad annum quinquagesimumquintum annorum novem. Ab annis quinquagintaquinque usque ad annum sexagesimum, annorum septem. Ab annis sexaginta, cujuscumque aetatis sit, annorum quinque. Eoque nos jure uti, Ulpianus ait, et circa computationem ususfructus faciendam. Solitum est tamen à prima aetate usque ad annum trigesimum, computationem annorum triginta fieri. Ab annis verò triginta, tot annorum computationem inire, quot ad annum sexagesimum deesse videntur: numquam ergo ampliùs quàm triginta annorum computatio initur. Sic denique, et si reipublicae ususfructus legetur, sive simpliciter, sive ad ludos, triginta annorum computatio fit.

ta se hace la cuenta de los años quantos faltan á su edad hasta los sesenta, quitado uno: desde los cincuenta hasta el cincuenta y cinco, nueve años: desde los cincuenta y cinco hasta sesenta, siete: desde sesenta años, sea de qualquiera edad, cinco años. Y Ulpiano dice, que tambien se practíca así para hacer el cómputo respecto del usufruto. Pero se acostumbra hacer la cuenta de treinta años, desde la primera edad hasta los treinta años. Pero desde los treinta se hace el cómputo de tantos años quantos parezca que falten hasta los sesenta: despues nunca se hace la cuenta de mas de treinta años. Ultimamente si se legase á la república el usufruto, ó simplemente, ó para juegos, tambien se hace la cuenta de treinta años.

Exposicion. En esta ley se expresa la regla que se debe observar en la tasacion del legado de alimentos para la deduccion que se debe hacer quando no se le dexa al heredero la quarta parte del importe de los bienes hereditarios que debe percibir por la ley Falcidia. Y esto se ha de entender quando los alimentos no se le dexan al pobre que no tiene otra cosa para alimentarse; porque este legado se tiene por piadoso, y no se saca de él la quarta Falcidia, como se ha dicho repetidas veces en este título.

1 *Si quis ex heredibus rem propriam esse contendat, deinde hereditariam esse convincatur: quidam putant, ejus quoque Falcidiam non posse retineri, quia nihil intersit, sub-*

1 Si alguno de los herederos dixese que es suya la cosa, y despues se averiguase que es de la herencia, juzgan muchos que no se puede retener la Falcidia de ella; porque no hay diferencia de que

traxerit, an hereditariam esse negaverit: quod Ulpianus rectè improbat.

la haya ocultado ó negado que era de la herencia: lo que con razon reprueba Ulpiano.

Exposicion. En el caso de este párrafo pierde el heredero el beneficio de la ley Falcidia del mismo modo que el que hurta ó toma la cosa hereditaria (1).

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex LXIX. *Usufructu bonorum legato, aes alienum ex omnibus rebus reducendum est: quoniam post Senatusconsultum nulla res est, quae non cadit in ususfructus legatum.*

Ley LXIX. Si se legó el usufruto de los bienes, se han de deducir las deudas de todas las cosas; porque despues de la constitucion del Senado no hay cosa cuyo usufruto no se pueda legar.

Exposicion Así como los herederos no heredan sino los bienes propios que el testador dexó en su patrimonio, sacadas primero las deudas que la herencia tenia contra sí, se dice tambien que quando se lega el usufruto de todos los bienes, se han de sacar las deudas, para que el usufrutuario perciba el usufruto de todos los que son propios del testador, segun expresa esta ley; pues aun de las cosas que se consumen con el uso, se constituye el casi-usufruto (2).

Ulpianus *lib. 16 ad Sabinum.*

Lex LXX. *Falcidiae stipulatio statim committitur, ubi conditio legati vel debiti extitit.*

Ley LXX. La estipulacion de la Falcidia tiene efecto inmediatamente que se verifica la condicion del legado ó de la deuda.

Exposicion. Luego que se verifica la condicion baxo la qual dexó el testador algun legado, se tiene como si hubiera sido puro desde el principio, y se saca de él la quarta Falcidia, como dice esta ley.

Paulus *lib. 32 ad Edictum.*

Lex LXXI. *Potest heres in vendenda hereditate cavere, ut, et lege Falcidia interveniente, solida legata praestentur: quia ea lex heredis causa lata est: nec fraus ei fit, si jus suum deminuat heres.*

Ley LXXI. El heredero que vende la herencia ha de dar caucion de que se darán todos los legados interviniendo la ley Falcidia; porque esta ley se promulgó por causa del heredero; y no se defrauda si este disminuye su derecho.

Exposicion. La razon de la decision del caso de esta ley, se expresa en ella.

Gajus *lib. 3 de Legatis ad Edictum Praetoris.*

Concuerda con la ley 2 tit. 11 Part. 6.

Lex LXXII. *Quantitas pa-*

Ley LXXII. Se apre-

(1) *Ley 6 tit. 9 lib. 34, y la 48 tit. 1 lib. 36 Dig.* (2) *Ley 1 tit. 5 lib. 7 Dig.*

trimonii, deducto etiam eo, quidquid explicandarum venditionum causa impenditur, aestimatur.

cia el patrimonio deducidos tambien los gastos de las ventas.

Exposicion. Para la deduccion de la ley Falcidia se ha de contar no solo lo que importan las deudas, sino tambien todo lo que el heredero gastó en la venta de las cosas hereditarias que vendió para pagar acreedores del difunto; y lo mismo se dice en quanto á los demás gastos que expresa la ley de Partida concordante; de modo que el heredero solo se dirá que lo es de lo que liquidamente perciba para sí de la herencia.

Idem *lib.* 18 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 3 *tit.* 11 *Part.* 6.

Lex LXXIII. *In quantitate patrimonii exquirenda visum est, mortis tempus spectari: qua de causa, si quis centum in bonis habuerit, tota ea legaverit: nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex foetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut, centum legatorum nomine erogatis, habiturus sit heres quartam partem: sed necesse est, ut nihilo minùs quarta pars legatis detrahatur. Et ex diverso, si ex centum septuagintaquinque legaverit, et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona (incendiis fortè, aut naufragiis, aut morte servorum) ut non plus quàm septuagintaquinque vel etiam minus relinquatur: solida legata debentur: nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem. Quae res ef-*

Ley LXXIII. Se ha visto que para averiguar lo que importa el patrimonio se ha de mirar al tiempo de la muerte; por lo qual si alguno tuviese ciento, y los legase todos, nada aprovecha á los legatarios que antes que se ada la herencia se haya aumentado por los siervos hereditarios, ó por lo que nace de las siervas de la herencia, ó de las reses de ella: de modo que si se legáron ciento, tenga el heredero la quarta parte. Pero es preciso que no obstante esto, se deduzca la quarta de los legados. Y por el contrario si de los ciento legase setenta y cinco, y antes de adir la herencia se disminuyesen los bienes por incendio, naufragio, ó muerte de los siervos, de modo que no quede mas de los setenta y cinco, ó menos, se deben todos los legados: y esto no perjudica al heredero que puede ó no adir la herencia: lo que motiva el que sea preciso á los legatarios para que si no se acep-

ficit, ut necesse sit legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portionem legatorum pacisci.

tase la herencia que se dexó por el testamento, nada adquieran por el pacto con el heredero sobre la parte de los legados.

Exposicion. Para ver si tiene lugar la ley Falcidia se ha de mirar á lo que importaban los bienes del testador al tiempo de su muerte, como dice esta ley y su concordante de Partida; pues se ha dicho (1), que el aumento ó diminucion de las cosas hereditarias corresponde al heredero.

1 *Magna dubitatio fuit de his, quorum conditio mortis tempore pendet: an quod sub conditione debetur, stipulatoris bonis adnumeretur, et promissoris bonis detrahatur. Sed hoc jure utimur, ut, quanti ea spes obligationis venire possit, tantum stipulatoris quidem bonis accedere videatur, promissoris verò decedere, aut cautionibus res explicari potest, ut duorum alterum fiat: aut ita ratio habeatur, tamquam purè debeatur: aut ita, tamquam nihil debeatur: deinde heredes et legatarii inter se caveant, ut existente conditione, aut heres reddat, quanto minus solverit, aut legatarii restituant, quanto plus consecuti sint.*

1 Fué grande la duda sobre los legados cuya condicion está pendiente al tiempo de la muerte, esto es, si lo que se debe baxo de condicion, se cuenta entre los bienes del que estipuló, y disminuyó los del que prometió. Pero se practíca que en quanto se puede vender la esperanza de la obligacion, otro tanto parece que hay en los bienes del que estipuló, y que falta de los del que prometió: ó esto se puede determinar dando caucion para que se haga una de estas dos cosas, ó que se mire como que se dexó sin condicion, ó como que nada se debe, y despues los herederos y legatarios se den caucion mutua de que exîstiendo la condicion, ó vuelva el heredero lo que hubiese pagado de menos, ó restituyan los legatarios lo que hayan recibido demás.

Exposicion. En el mismo párrafo se expresa lo que se ha de practicar en el caso que propone.

2 *Sed et si legata quaedam purè, quaedam sub conditione relicta efficiant, ut, existente conditione, lex Fal-*

2 Pero si se dexáron unos legados puros, y otros condicionales, se dirá, que exîstiendo la condicion tiene lugar la Falcidia,

(1) *Ley 30 de este tit.*

cidia locum habeat: purè legata cum cautione redduntur. Quo casu magis in usu est, solvi quidem purè legata, perinde ac si nulla alia sub conditione legata fuissent: cavere autem legatarios debere, ex eventu conditionis, quod ampliùs accepissent, redditu iri.

y los legados que se dexáron sin condicion, se dan baxo de caucion: en cuyo caso se practíca que se paguen los legados puros, así como si ningunos otros se hubiesen dexado baxo de condicion; pero deberán afianzar los legatarios que volverán cumplida la condicion, lo que hubiesen recibido demás.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

3 *Cujus generis cautio necessaria videtur, et si quibusdam servis eodem testamento sub conditione libertas data sit, quorum pretia, conditione existente, boni detrahuntur.*

3 De este modo parece necesaria la caucion, si á algunos siervos se les hubiese dado libertad baxo de condicion en un mismo testamento, los precios de ellos, si exîste la condicion, se sacan de los bienes.

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie de los anteriores.

4 *In diem relicta legata, alterius esse juris, palàm est, cùm ea omnimodo tam ipsi legatario, quàm heredibus ejus deberi, certum est. Sed tanto minùs erogari ex bonis intelligendum est, quantum interea, donec dies obtingit, heres lucratus est ex fructibus vel usuris.*

4 Es constante que en quanto á los legados que se dexáron para cierto dia, no se determina lo mismo; porque es cierto que de todos modos se deben tanto al mismo legatario, como á sus herederos. Pero se ha de entender que se ha de dar de los bienes otro tanto menos como el heredero ha percibido de los frutos hasta que llegó el dia.

Exposicion. La especie de los párrafos anteriores continúa en el presente.

5 *Ergo optimum quidem est, statim ab initio ita testatorem distribuere legata, ne ultra dodrantem relinquantur: quòd si excesserit quis dodrantem pro rata portione, per legem, ipso jure minuun-*

5 Luego á la verdad conviene que inmediatamente desde el principio distribuya el testador los legados de modo que no legue mas de las nueve onzas; pero si alguno excediese de ellas, se disminuyen inmediatamente

tur : verbi gratia : Si is, qui quadringenta in bonis habuit, tota ea quadringenta erogaverit, quarta pars legatariis detrahitur : si trecenta quinquaginta legaverit, octava. Quòd si quingenta legaverit habens quadringenta, initio quinta, deinde quarta pars detrahi debet. Antè enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est: deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

por la ley á proporcion : v. g. si el que tenia quarenta en los bienes, legase todos los quarenta, se quita la quarta parte á los legatarios ; y si legase trescientos y cincuenta, la octava parte. Pero si legase quinientos teniendo quatrocientos al principio, se debe deducir la quinta parte, despues la quarta ; y antes se ha de deducir la cantidad que no sea de los bienes, y despues lo que debe quedar de los bienes en poder del heredero.

Exposicion. Segun lo expresado en los párrafos anteriores, se saca en este la conseqüencia que se refiere en él.

Idem *lib. 3 de Legatis ad Edictum Praetoris.*

Lex LXXIV. *Quod autem dicitur, si ex judicio defuncti quartam habeat heres, solida praestanda esse legata : ita accipere debemus, si hereditario jure habeat. Itaque quod quis legatorum nomine à coherede accepit, in quadrantem ei non imputatur.*

Ley LXXIV. Pero lo que se dice, que si por la disposicion del testador le quedase la quarta de los bienes al heredero, se han de dar íntegros los legados, debemos entenderlo así : Si lo percibe como heredero ; por lo qual lo que recibió de su coheredero por razon de legado, no se le cuenta en la quarta Falcidia.

Exposición. Siempre que se verifique que el heredero no percibió directamente por la disposicion y voluntad del testador la quarta parte de su herencia, aunque la perciba por prelegados, tendrá lugar la ley Falcidia, como se expresa en esta.

Ex lib. 40 Digestorum Juliani Marcellus.

Lex LXXV. *Sed si ideo legatum ei datum est, ut integra legata vel fideicommissa praestet, deneganda erit actio legati si lege Falcidia uti mallet.*

Ley LXXV. Pero si se le legó porque diese íntegros los legados ó fideicomisos, se le denegará la accion de legado si mas bien quisiese usar de la ley Falcidia.

Exposicion. En esta ley se contínúa la especie de la antecedente, y dice, que si el heredero quiere sacar la quarta Falcidia, no podrá pedir el prelegado que ha de percibir de su coheredero.

GAJUS *lib.* 3 *de Legatis ad Edictum Praetoris.*

Lex LXXVI. *Id autem, quod conditionis implendae causa vel à coherede, vel à legatario, vel à statulibero datur, in Falcidia non imputatur: quia mortis causa capitur. Sanè si à statulibero peculiares nummos accipiat, pro sua parte quadranti eos imputare debet: quia pro ea parte non mortis causa capere, sed hereditario jure eos habere intelligitur.*

Ley LXXVI. Lo que se da por causa de cumplir la condicion, ó al coheredero, ó al legatario, ó á aquel á quien se dexó la libertad baxo de condicion, no se cuenta en la quarta Falcidia; porque se adquiere por causa de muerte. Ciertamente si recibes dinero del peculio de aquel á quien se le dexó la libertad baxo de condicion, debe contarlos en la quarta Falcidia por su parte; porque respecto de aquella parte no los percibe por causa de muerte, pues se entiende que los adquiere como heredero.

EXPOSICION. Lo que el heredero percibe por causa de cumplir la condicion, no se le cuenta en la quarta Falcidia que le corresponde como á heredero; porque en ella solo se comprèhende lo que como heredero recibe líquido de la herencia, sacados todos los gastos que hizo para cumplir la voluntad del testador, y satisfacer sus obligaciones, como se ha dicho; por lo qual la parte que percibió del siervo, se dice que se le contará en la quarta Falcidia, segun las últimas palabras de esta ley.

1 *Qua ratione placuit legata, quae legatarii non capiunt, cùm apud heredes subsederint, hereditario jure apud eos remanere intelligi, et ideo quadranti imputanda: nec quidquam interesse, utrùm statim ab initio legatum non sit; an, quod legatum est, remanserit.*

1 Por lo qual se determinó que los legados que no adquieren los legatarios, como quedan en poder de los herederos, se entiende que los tienen en su poder por razon de herencia, y por esto se cuentan en la quarta Falcida: y nada importa el que no se haya legado inmediatamente desde el principio, ó que haya quedado lo que se legó.

EXPOSICION. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y se da la razon de su decision consiguiente á lo expresado en la exposicion anterior.

IDEM *lib.* 18 *ad Edictum Provinciale.*

Lex LXXVII. *In singulis heredibus rationem legis Falcidiae componendam esse, non dubitatur: et ideo si, Titio et Sejo here-*

Ley LXXVII. No se duda que la deduccion de la quarta Falcidia ha de ser respecto de cada uno de los herederos: por lo qual si fuéron instituidos herederos

dibus institutis, semis hereditatis Titii exhaustus est, Sejo autem quadrans tutorum bonorum relictus sit: competit Titio beneficium legis Falcidiae.

Ticio y Seyo, y se distribuyó en legados la mitad de la herencia corespondiente á Ticio, y á Seyo se le dexó la quarta de todos los bienes, compete á Ticio el beneficio de la ley Falcidia.

Exposicion. Si el testador instituyó á dos por sus herederos, y á la parte del uno la gravó á la paga de tantos legados que no le quedó la parte de herencia que le correspondia por la ley Falcidia, y al otro le quedó íntegra la que debia percibir, solo el uno puede sacar de los legados para completar la quarta Falcidia; porque el otro tiene lo que le corresponde como á heredero, segun expresa esta ley.

Idem *lib. 3 de Legatis ad Edictum Praetoris urbani.*

Lex LXXVIII. *Quòd si, alterutro eorum deficiente, alter heres solus extiterit: utrùm perinde ratio legis Falcidiae habenda sit, ac si statim ab initio is solus heres institutus esset: an singularum portionum separatim causae spectandae sunt? Et placet, si ejus pars legatis exhausta sit, qui heres extiterit, adjuvari legatarios per deficientem partem, quia ea non est legatis onerata: quia et legata, quae apud heredem remanent, efficiunt, ut caeteris legatariis aut nihil, aut minus detrahatur. Si verò defecta pars fuerit exhausta, perinde in ea ponendam rationem legis Falcidiae, atque si ad eum ipsum pertineret, à quo defecta fieret.*

Ley LXXVIII. Pero si faltando uno de ellos, quedase el otro solo por heredero, ¿acaso se ha de hacer cuenta de la quarta Falcidia como si inmediatamente desde el principio hubiese sido nombrado heredero, ó se han de considerar separadamente las causas de cada parte? Se determina, que si se hubiese distribuido en legados la parte del que fué heredero, aprovecha á los legatarios respecto la parte que falta; porque no está gravada con legados: pues los legados que quedan en poder del heredero, hace que á los demás legatarios se les quite poco ó nada. Pero si se gravó la parte que se dexó de adir, tiene lugar respecto de ella la ley Falcidia, como si perteneciese al que la dexó de adir.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y en el caso que propone no tiene lugar la ley Falcidia; porque percibe como heredero la quarta parte de los bienes del testador, como se ha dicho.

Idem *lib. 18 ad Edictum Provinciale.*

Lex LXXIX. *In duplicibus testamentis, sive de pa-*

Ley LXXIX. Quando hay dos testamentos, ya sea que pre-

trimonio quaeramus, ea sola substantia spectatur, quam pater, cùm moreretur, habuerit: nec ad rem pertinet, si post mortem patris filius vel adquisierit aliquid, vel deminuerit, sive de legatis quaeramus; tam ea, quae in primis, quàm ea, quae in secundis tabulis relicta sunt, in unum contribuuntur, tamquam si et ea, quae à filii herede reliquisset testator, à suo herede sub alia conditione legasset.

guntemos del patrimonio, se considera solo el que tuviese el padre al tiempo de morir; y no es del caso si despues de la muerte del padre el hijo ó adquirió algo, ó lo disminuyó. Si preguntamos acerca de los legados, tanto los que se dexáron en el primer testamento, como los del segundo, se computan como en uno solo, como si los que el testador hubiese mandado dar al heredero del hijo, los hubiera mandado entregar á su heredero baxo de otra condicion.

Exposicion. Si el padre substituyó pupilarmente en su testamento á su hijo impúbero, en quanto á la quarta Falcidia se ha de mirar qué dexó el padre al tiempo de su muerte; y no es del caso que despues se aumenten ó disminuyan los bienes del hijo, y deben contribuir los legatarios de ambos testamentos, como si lo fueran de uno solo, y por lo mismo se debe sacar una sola Falcidia, como ya se ha dicho (1).

Idem *lib. 3 de Legatis ad Edictum Praetoris.*

Lex LXXX. *Si is, qui quadringenta in patrimonio habebat, filio impubere herede instituto, ducenta legaverit, eique Titium et Sejum heredes substituerit, et à Titio centum legaverit: videamus, quid juris sit, si, nondum solutis legatis pupillus decesserit, et ob id ea legata utrique debent. Solus heres Titius utetur lege Falcidia. Cùm enim ducenta ex hereditate pupilli ad eum pertineant, ducenta legatorum nomine debet: centum, ex ducentis, quae pupillus debebat; centum, quae*

Ley LXXX. Si el que tenia quarenta en el patrimonio nombró por heredero al hijo impúbero, y legó doscientos, y le nombrase por substitutos á Ticio y Seyo, y mandase que Ticio diese ciento, veamos qué se ha de determinar si el pupilo murió antes de pagar los legados, y por esto deben los legados uno y otro. Solo Ticio heredero usará de la Falcidia; porque perteneciéndole doscientos por la herencia del pupilo, los debe por razon de los legados: ciento de los doscientos que debia el pupilo, y ciento que se mandó que él

---

(1) *Ley 11 §. 5 de este tit.*

ipse dare jussus est. Itaque, ex utraque quantitate quarta deducta, habebit quinquaginta. In persona verò Seji lex Falcidia non intervenit, cùm ad eum ex hereditate pupilli ducenta pertineant, et debeat legatorum nomine centum ex ducentis, quae à pupillo relicta sunt. Quod si pupillus solvat legata, debent curare tutores pupilli, ut caveant legatarii.

diese: y así deducida la quarta de ambas cantidades, tendrá cincuenta. Y respecto de Seyo no tiene lugar la Falcidia; porque le corresponden doscientos de la herencia del pupilo, y de estos debe ciento por razon de los legados que al pupilo se le mandáron dar. Pero si este pagase los legados, deben cuidar los tutores del pupilo de que den caucion los legatarios.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, que por Derecho Real de España los padres no pueden disponer en favor de los extraños ó en beneficio de su alma sino de la quinta parte de sus bienes; por lo qual en el dia no se puede verificar el caso de esta ley.

1 *Quaedam legata divisionem non recipiunt: ut ecce legatum viae, itineris, actusve: ad nullum enim ea res pro parte potest pertinere. Sed et si opus municipibus heres facere jussus est, individuum videtur legatum. Neque enim ullum balineum, aut ullum theatrum, aut stadium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam, quae ex consummatione contingit, non dederit. Quorum omnium legatorum nomine, etsi plures heredes sint, singuli in solidum tenentur. Haec itaque legata, quae dividuitatem non recipiunt: tota ad legatarium pertinent: sed potest heredi hoc remedio succurri, ut aestimatione facta legati, denunciet legatario, ut partem aestimationis inferat: si non inferat, utatur adversùs eum exceptione doli mali.*

1 Hay legados que no son divisibles, como el de via, iter y acto; porque á nadie pueden pertenecer por parte. Y si se mandase al heredero que haga alguna obra en los municipios, tambien es indivisible el legado; porque no se entiende que se hace ningun baño, teatro ó circo, hasta que tiene aquella propia forma que adquiere por la conclusion: y respecto de estos legados, aunque sean muchos los herederos, cada uno está obligado por entero: y así estos legados que no son divisibles pertenecen todos al legatario. Pero puede ser socorrido el heredero con este remedio, que haciendo estimacion del legado, se le haga saber al legatario para que dé la parte que le corresponda; y si no la diese, le competerá contra él la excepcion de dolo malo.

Exposicion. Los legados que por su naturaleza son indivisibles, como no se puede sacar de ellos para completar la quarta Falcidia, se tasan para dos fines: el primero para ver si al heredero le queda la quarta parte del importe de la herencia que debe percibir por la ley Falcidia; y el segundo para que se sepa la cantidad que ha de dar el legatario al heredero en el caso que tenga lugar la ley Falcidia, como ya se ha dicho (1).

Idem *lib.* 18 *ad Edictum Provinciale.*

Lex LXXXI. *Sed ususfructus legatus venit in computationem legis Falcidiae: nam divisionem recipit; adeò ut, si duobus legatus fuerit, ipso jure ad singulos partes pertineant.*

Ley LXXXI. Si se legó el usufruto, se comprehende tambien en la cuenta de la ley Falcidia; porque admite division: de modo que si se hubiese legado á dos, por derecho corresponde á cada uno su parte.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (2).

1 *Dos relegata extra rationem legis Falcidiae est, scilicet quia suam rem mulier recipere videtur.*

1 En el legado de la dote no tiene lugar la ley Falcidia; porque parece que la muger recibe lo que le corresponde como propio.

Exposicion. La razon por que no se debe sacar para completar la quarta Falcidia de la dote legada á la muger, la expresa el mismo párrafo.

2 *Sed et de his quoque rebus, quae mulieris causa emptae, paratae essent, ut hae quoque extra modum legis essent, nominatim ipsa Falcidia lege expressum est.*

2 De las cosas que se compráron, ó estaban prevenidas para la muger, tampoco se puede sacar para completar la quarta, como expresamente se contiene en la ley Falcidia.

Exposicion. De la donacion que menciona este párrafo, no se puede sacar para completar la quarta Falcidia; porque es válida é irrevocable, como se ha dicho (3).

Ulpianus *lib.* 8 *Disputationum.*

Lex LXXXII. *Quaerebatur, cùm his, qui solùm in nomine quadringenta in bonis habebat, ipsi debitori liberationem, Sejo autem quadringenta legaverit: si debitor vel solvendo non sit, vel centum facere possit: quantum quisque habeat*

Ley LXXXII. Se preguntaba si el que solo tenia en su patrimonio quatrocientos que se le debian, legase al deudor la liberacion, y á Seyo quatrocientos, si el deudor no pudiese pagar, ó solo pudiese pagar ciento, quánto tendrá cada uno te-

(1) *Ley* 1 §.9 *de este tit.* (2) *Ley* 1 §.9 *de este tit.* (3) *Ley* 15 *y la* 28 §.7 *tit.* 9 *lib.* 24 *Dig.*

interventu legis Falcidiae. Dicebam, legem Falcidiam ex eo, quod refici ex hereditate potest, quartam heredi tribuere: residuum dodrantem inter legatarios distribuere. Quare cùm nomen minùs solvendo est in hereditate: ejus, quod exigi potest, pro rata fit distributio: residui venditio facienda est, ut id demum in hereditate computetur, quanti nomen distrahi potest. Sed cùm debitori liberatio relinquitur, ipse sibi solvendo videtur: et quod ad se attinet, dives est: quippe si ei mortis causa accepto feratur id, quod debet, quadringenta cepisse videbitur: licèt nihil facere possit: sensisse enim liberationem plenam videtur, quamvis nihil facere possit, si soli ei liberatio relicta est: et ideo, Falcidia interveniente, trecenta accepto illi ferri debent: residua centum durabunt in obligationem, et si quidem facere posse coeperit, exigentur ab eo dumtaxat usque ad centum. Idemque erit dicendum, et si mortis causa accepto ei quadringenta ferantur. Unde eleganter dicitur, acceptilationem in pendenti fore: ut si quidem mortis tempore quadringenta tota inveniantur, in trecenta valeat acceptilatio. Si verò praetereà aliquid inveniatur, quod quadrantem suppleat heredi: in quadringenta acceptilatio pro-

niendo lugar la ley Falcidia. Decia, que se ha de dar al heredero la quarta Falcidia de lo que se pueda cobrar perteneciente á la herencia, dividiéndose las nueve onzas restantes entre los legatarios. Por lo qual quando no se puede cobrar todo lo que se debe á la herencia, se hace la distribucion á proporcion de lo que se cobre, vendiéndose lo que quede, de modo que solo se compute en la herencia la cantidad en que se puede vender el crédito. Pero quando se dexa al deudor la liberacion, parece que se paga á él mismo; y por lo que toca á él es rico; porque si diese por recibido lo que se le debe por causa de muerte, parecerá que adquiere los quatrocientos, aunque no los pueda pagar; porque parece que percibió toda la liberacion, aunque nada pudiese pagar, si á él solo se le dexó la liberacion; y por esto teniendo lugar la Falcidia, se deben dar por recibidos trescientos, quedando obligado por los ciento restantes: y si á la verdad pudiese pagar, se le exîgirán solo los ciento: y lo mismo se dirá aunque se hubiesen dado por recibidos los quatrocientos por causa de la muerte; por lo qual se dice que está pendiente la aceptilacion, de modo que si al tiempo de la muerte se hallasen los quatrocientos, valga la aceptilacion en trescientos.

ficiet. Quòd si debitor iste quadringentorum, dumtaxat centum facere potest: quia sibi solvendo est: necesse habebit, centum refundere. Cùm igitur debitor sibi solvendo sit, eveniet, ut si, herede aliquo instituto, ipsi debitori liberatio, et alii quadringenta legata sint; si quidem solvendo sit debitor, centum quinquaginta ex trecentis retineat, alia centum quinquaginta legatario praestentur, heres centum habeat: sin verò centum tantùm facere possit, heredi ex refecto quarta servanda est: sic fiet, ut centum, quae praestari possunt, in quatuor partes dividantur: tres partes ferant legatarii, heres vigintiquinque habeat: debitor, qui solvendo non est, secum centúm quinquaginta compenset: de residuis centum quinquaginta, quae exigi non possunt, venditio fiet nominis: idque quasi solum in bonis fuerit, repraesentatur. Quòd si nihil facere debitor potest: aequè in centum quinquaginta accepto liberandus est: de residuo venditionem nominis faciendam, Neratius ait: quod et nos probamus.

Pero si este deudor de quatrocientos únicamente pudiese pagar ciento; porque se ha de pagar á él propio, tendrá precision de pagar ciento: esto supuesto, quando el deudor se haya de pagar á él, sucederá que si habiendo nombrado á alguno heredero, se le mandó que diese al deudor por libre de lo que debia, y á otro quatrocientos, si el deudor tuviese con que pagar, retendrá ciento y cincuenta de los trescientos, y se darán otros ciento y cincuenta al legatario, quedándole ciento al heredero. Pero si únicamente pudiese pagar ciento, se ha de reservar al heredero la quarta de lo que se cobró. De este modo sucederá que los ciento que pueden darse, se dividan en quatro partes, de las quales los legatarios percibirán tres, y el heredero veinte y cinco: y el deudor que no puede pagar, se compensará con ciento y cincuenta restantes, que no se pueden cobrar, y se venderá el crédito; y como si no hubiera mas en los bienes, se dividirá. Pero si el deudor nada puede pagar, tambien se le dará por libre dando por recibidos ciento y cincuenta, y se ha de vender el resto de lo que queda por cobrar, segun dice Neracio: lo qual apruebo.

Exposicion. En los casos que refiere esta ley se determinará como en ella se expresa; porque el legatario deudor del testador debe percibir la cantidad que se legó de la misma que él debia; y de lo que aun restase debiendo, se pagara á los demás legatarios, y el heredero retendrá el sobrante. Pero si esto no alcanzase á la quarta parte que le corresponde por la ley Falcidia, sacará de los legados para com-

pletarla; de modo que si el testador no dexó mas bienes que veinte mil reales que le debia el uno de los legatarios, y este solo pudiese pagar diez, aunque el legado que se dexo al otro fuese tambien de veinte, este solo percibirá las tres partes de los diez que se pueden cobrar del deudor; porque el heredero ha de retener la quarta parte; pues aunque la herencia se dice que importa veinte respecto del deudor legatario, para el otro que nada debia al testador, y para el heredero, solo importa los diez que se pueden cobrar del deudor; se determina lo mismo que si el testador no hubiera dexado mas que los diez mil reales, y estos los hubiera legado.

Julianus *lib.* 10 *Digestorum.*

Lex LXXXIII. *Si creditor filii tui heredem te instituerit, et legis Falcidiae rationem ponas: peculii quantitas, quod aditae hereditatis tempore fuisset, in quadrantem tibi imputabitur.*

Ley LXXXIII. Si el acreedor de tu hijo te nombrase heredero, y deduxeses la Falcidia, te se imputará en la quarta Falcidia la cantidad que hubiese en el peculio al tiempo de adir la herencia.

Exposicion. En conseqüencia á lo expresado en la exposicion antecedente, se dice en el caso de esta ley, que el peculio del hijo del heredero se cuenta en los bienes del testador como acreedor de él; y que ha de contar sobre su importe para completar lo que falte para la quarta Falcidia.

Idem *lib.* 13 *Digestorum.*

Lex LXXXIV. *Reperitur casus, quo heres agere potest, quamvis testator agere non potuerit: veluti si tutor cùm solveret legata, non interposuerit stipulationem, quanto plus, quàm per legem Falcidiam capi licuerit, solutum fuerit, reddi pupillus quidem eo nomine tutelae non agit, sed heredi ejus hoc quoque nomine tutor obligatus erit.*

Ley LXXXIV. Se da caso en que el heredero puede pedir judicialmente, aunque el testador no haya podido pedir: v. g. si el tutor quando pagó los legados no estipulase que se volviese lo que se pagase mas de lo que permite la ley Falcidia: ciertamente el pupilo no pedirá por la accion de tutela por aquella causa; pero el tutor estará obligado á su heredero por esta razon.

Exposicion. En esta ley se propone un caso en el qual compete al heredero la accion de que no pudo usar el testador, ni se radicó en él.

Idem *lib.* 18 *Digestorum.*

Lex LXXXV. *Si dos socero data est, et solus filius heres patri extitisset: dotem confestim in computatione hereditatis, et Falcidiae rationem,*

Ley LXXXV. Si se dió al suegro la dote, y solo el hijo fuese heredero del padre, inmediatamente para la computacion de la herencia y la cuenta de la Falci-

in aere alieno deducet: aliter enim videbitur indotatam uxorem habere. Quòd si filius extraneum coheredem habeat: ipse quidem semper, pro qua parte patris heres erit, dotem in aere alieno deducet: et coheres ejus, antequam dos à filio praecipiatur.

dia se sacará la dote como deuda; porque de otro modo parecerá que queda sin dote la muger. Pero si el hijo tuviese coheredero extraño, ciertamente él sacará siempre como deuda la dote respecto la parte de que fuese heredero del padre; y su coheredero antes que el hijo reciba la dote.

Exposicion. La razon por que el hijo debe sacar la dote como deuda particular en los casos que refiere esta ley, se expresa en ella.

Idem *lib.* 40 *Digestorum.*

Lex LXXXVI. *Titia testamento suo Titium fratrem suum ex parte tertia heredem instituit, fideique ejus commisit, ut hereditatem, retenta quarta parte, Secundae et Proculae restituat: eadem fratri quaedam praedia praelegavit. Quaero, an Titius ea, quae praelegata sunt, etiam pro ea parte hereditatis, quam rogatus est restituere, an integra retinere debeat. Respondi, Titium legata integra retinere debere: sed in partem quartam imputari oportere duodecimam partem praediorum: sed si non esset adjectum, ut pars quarta deduceretur, totum trientem praediorum legi Falcidiae imputari oportere: quoniam contra sententiam matrisfamiliae lex Falcidia induceretur.*

Ley LXXXVI. Ticia en su testamento nombró á Ticio su hermano por heredero de la tercera parte de sus bienes, y le rogó que restituyese la herencia á Secunda y Prócula, reteniendo la quarta parte; y la misma le prelegó al hermano ciertos predios. Pregunto si deberá Ticio restituir tambien lo que se le prelegó por aquella parte de herencia que se le rogó que restituyese, ó si deberá retenerlo íntegro. Respondí, que Ticio debe retener los legados íntegros; pero convendrá que se cuente en la quarta parte la duodécima de los predios. Pero si no se hubiese expresado que se deduxese la quarta, será conducente incluir en la quarta Falcidia toda la tercera parte de los predios; porque contra la voluntad de la testadora tendrá lugar la Falcidia.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun expresa, por la razon que en ella se refiere.

Idem *lib.* 61 *Digestorum.*

Lex LXXXVII. *Qui fun-*

Ley LXXXVII. El que

dum solum in bonis centum relinquebat, si heredem suum damnaverit, ut eum quinquaginta Titio venderet, non est existimandus ampliùs quàm quinquaginta legasse: ideòque lex Falcidia locum non habet.

solo dexaba en los bienes un fundo que valia ciento, si condenase á su heredero á que lo venda á Ticio en cincuenta, no se ha de juzgar que legó mas de cincuenta; por cuya razon no tiene lugar la ley Falcidia.

Exposicion. En el caso de esta ley queda el heredero con mas de la quarta parte de la herencia del testador; pues segun se supone retiene la mitad de ella; y por consiguiente se dice que no tiene lugar la quarta Falcidia.

1 *Item (si) is, qui duos fundos in bonis centum haberet, si me et Titium heredes instituisset, et damnasset me, ut Titium fundum Cornelianum quinquaginta venderem, et contrà Titium damnasset, ut mihi fundum Sejanum quinquaginta venderet, non animadverto, quemadmodum lex Falcidia locum habere possit: cùm uterque heredum unius fundi partem dimidiam hereditario jure habiturus sit, in quá pars dimidia hereditatis est. Nam certè qui damnatus est fundum Cornelianum vendere, Sejani fundi partem hereditario jure habet. Item qui damnatus est Sejanum fundum vendere, partem Corneliani fundi hereditario jure retinet.*

1 Tambien si el que tenia dos fundos en los bienes que valian ciento, instituyese por herederos á mí y á Ticio, y me condenase á que vendiese á Ticio el fundo Corneliano en cincuenta; y por el contrario condenase á Ticio á que me venda el fundo Seyano en cincuenta, no alcanzo de qué modo podrá tener lugar la Falcidia, teniendo ambos herederos por derecho hereditario la mitad de un fundo, en la qual consiste la mitad de la herencia; porque verdaderamente el que es condenado á vender el fundo Corneliano, tiene por derecho de herencia parte del fundo Seyano. Tambien el que es condenado á vender el fundo Seyano, retiene parte del Corneliano por derecho hereditario.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la ley Falcidia por la misma razon que se ha expresado en la exposicion antecedente, esto es, porque el heredero á quien el testador mandó vender el fundo queda con la mitad del importe de la herencia.

Concuerda con la ley 6 Cod. de este tit. y la ley 2 tit. 11 Part. 6.

2 *Si quis heredem instituerit eum cui rogatus fuerat post mortem suam cen-*

2 Si alguno instituyese heredero á aquel á quien le habia rogado que restituyese ciento des-

tum restituere : in ratione legis Falcidiae centum deducere debet : quia si alius quilibet heres extitisset, haec centum in aere alieno ponerentur.

pues de su muerte, debe deducir los ciento en la cuenta de la Falcidia; porque si otro qualquiera hubiese sido nombrado heredero, se contarian estos ciento como deuda.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, que el heredero no se entiende que lo es sino de lo que le queda pagadas las deudas, en las quales se comprehende lo que el testador le debia, segun refieren las leyes del Código y Partida concordantes; por lo qual se expresa en esta ley, que para la deduccion de la quarta Falcidia no se cuenta lo que el testador debia á su heredero.

3 *Si tu ex parte quarta, Titius ex parte quarta heres scripti fueritis, deinde tu ex parte dimidia heres institutus fueris sub conditione, et legata, item libertates datae fuerint : pendente conditione, libertates competent, legata tota praestabuntur : quia sive conditio extiterit, te herede existente, utraque valent : sive conditio defecerit, tu et Titius heredes eritis. Lege Falcidia si hoc quaeris, an existente conditione misceatur quadrans tuus et semis, atque ita pro dodrante ratio ponenda est cum his quibus à te purè herede legatum est : respondebimus, misceri duas partes.*

3 Si tú y Ticio fueseis instituidos herederos cada uno de la quarta parte de la herencia, despues fueses tú instituido de la mitad baxo de condicion, y se dexasen legados y libertades, competen las libertades pendiente la condicion, y se darán todos los legados; porque ó ya exîsta la condicion siendo tú heredero, valen unos y otros; y si faltase, sereis herederos tú y Ticio. Si respecto la ley Falcidia preguntas si exîstiendo la condicion se mezcla tu quarta parte y tu mitad, y si se ha de poner la cuenta por las nueve onzas con lo que se legó puramente al heredero: responderemos, que se mezclan las dos partes.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él; la qual no tiene lugar segun el Derecho Real de España; porque el padre no puede disponer en perjuicio de sus hijos sino del quinto de sus bienes, como se ha dicho repetidas veces.

4 *Qui filium suum impuberem et Titium aequis partibus heredes instituerat, à filio totum semissem legaverat,*

4 El que nombró herederos en partes iguales á su hijo impúbero y á Ticio, gravó con legados toda la mitad pertenecien-

à Titio nihil, et Titium filio substituerat. Quaesitum est, cùm Titius ex institutione adisset, et impubere filio mortuo, ex substitutione heres extitisset, quantum legatorum nomine praestare deberet. Et placuit, solida legata eum praestare debere. Nam confusi duo semisses efficerent, ut circa legem Falcidiam totius assis ratio haberetur, et solida legata praestarentur. Sed hoc ita verum est, si filius, antequam patri heres existeret, decessisset. Si verò patri heres fuit, non ampliora legata debet substitutus, quàm quibus pupillus obligatus fuerat: quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli, qui nihil ampliùs, quàm semissis dodrantem, praestare necesse habuit.

te al hijo, y en nada á la parte de Ticio, y nombró á este por substituto del hijo. Se pregunta si habiendo adido Ticio por la institucion, y muerto el hijo impúbero, si fuese heredero por la substitucion, quánto deberá dar por razon de los legados. Y se determinó que debe dar todos los legados; porque mezcladas las dos mitades, resultaria que en la deduccion de la Falcidia se contase toda la herencia, y se diesen todos los legados. Esto es cierto, si el hijo hubiese muerto antes de heredar al padre; pero si fué heredero del padre, no debe el substituto mas legados que aquellos á que estaba obligado el pupilo; porque no se obliga en su nombre, sino por el pupilo difunto, que no debió dar mas de las nueve onzas de la mitad.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun expresa, por la razon que refiere en las últimas palabras.

5 *Quòd si extranei heredis semis totus legatus fuerit: isque pupillo, à quo nihil legatum erat, ex substitutione heres extiterit, poterit dici augeri legata, et perinde agendum, ac si cuilibet coheredi substitutus fuisset eoque omittente hereditatem, ex asse heres extitisset: quia semper substitutus rationem legis Falcidiae ex quantitate bonorum, quae pater reliquerit, ponet.*

5 Pero si se hubiese legado toda la mitad del heredero extraño, y este en virtud de la substitucion fuese heredero del pupilo, cuya parte no se habia gravado con legados, se podrá decir que se aumentan estos, y se ha de pedir como si hubiera sido substituido á qualquiera heredero, y no aceptando él la herencia, quedase heredero de toda; porque el substituto siempre ordena la cuenta para la Falcidia por el importe de los bienes que dexó el padre.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie del antecedente, y en el caso que propone, el substituto debe pagar los legados íntegros; porque al coheredero se le acreció la parte del coheredero que no estaba gravada, como ya se ha dicho (1); pero se ha de tener presente lo que se ha expresado en la exposicion anterior, de que el padre no puede disponer á favor de los extraños sino de la quinta parte de sus bienes.

6 *Eadem dicenda sunt, et si pater duos impuberes heredes instituerit, et eosdem invicem substituerit, deinde jure substitutionis ad alterum hereditas reciderit, et legis Falcidiae ratio habenda sit.*

6 Lo mismo se ha de decir si el padre instituyese herederos á dos hijos impúberos, y los substituyese mutuamente, y despues por la substitucion recayese en el otro la herencia, tiene lugar la Falcidia.

Exposicion. Por la misma razon que se ha expresado en el párrafo antecedente, se dice lo mismo en el caso que se propone en este.

7 *Qui filios impuberes duos habebat, alterum heredem instituit, alterum exheredavit: deinde exheredatum instituto substituit, ac postea exheredato Maevium, et ab eo legavit: et exheredatus fratri impuberi extitit heres, deinde impubes decessit. Cùm judicio patris facultates paternae per causam hereditariam ex substitutione ad eum perveniant, potest dici, legata ab eo relicta praestanda esse, habita ratione legis Falcidiae in his bonis, quae pater mortis tempore reliquerit. Nec huic contrarium est, quòd, cùm exheredato pater legatum dederit, nihilo magis substitutus legatis obligabitur: quia eo casu non hereditatis paternae portio, sed*

7 El que tenia dos hijos impúberos nombró á uno por heredero, y desheredó al otro: despues substituyó el desheredado al instituido: y últimamente al desheredado le nombró por substituto á Mevio, y le gravó con legados: y el desheredado heredó al hermano impúbero, y despues murió impúbero. Como por la disposicion del padre adquiera en virtud de la substitucion por causa hereditaria el haber paterno, puede decirse que se han de dar los legados con que se le gravó, contándose la ley Falcidia en los bienes que dexase el padre al tiempo de la muerte. No es contrario á esto el que habiéndole legado el padre al desheredado, en nada mas se obligará el substituto por legados; porque en aquel caso no adquiere parte de la herencia paterna, sino el le-

(1) *Ley 77 y la 78 de este tit.*

legatum ad eum pervenit. Dicet aliquis : Quid ergo, si exheredatus filius non ex substitutione fratri suo heres extiterit, sed aut lege, aut per interpositam personam, atque ita impubes decesserit ? sic quoque existimandus erit substitutus legata debere ? Minimè : nam quantum intersit, exheredatus filius ex substitutione fratri suo heres existat, an alio modo : vel ex eo apparet, quòd aliàs ab eo legare pater potuit, aliàs non potuit. Est igitur rationi congruens, ne plus juris circa personam substituti testator habeat, quàm habuerat in eo, cui eum substituebat.

gado. Preguntará alguno ¿que se dirá si el hijo desheredado no hubiese heredado por la substitucion á su hermano, sino ó por la ley ó por medio de otra persona, y hubiese muerto impúbero de este modo? ¿ Acaso se juzgará tambien que el substituto debe en este caso los legados? De ningun modo; porque es muy diferente que el hijo desheredado sea heredero de su hermano por la substitucion, ó de otro modo: de esto se manifiesta, que de una manera lo pudo el padre gravar con los legados, y de la otra no. Esto supuesto es conforme á razon, que no tenga mas derecho el testador en quanto á la persona del substituto, que tenia aquel á quien le habia nombrado por substituto.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en las últimas palabras de él; pero se ha de tener presente lo que por Derecho Real de España se ha dicho que se ha de observar en quanto á las desheredaciones.

8 *Coheres pupillo datus si pro parte sua legata, habita legis Falcidiae ratione, praestiterit, deinde impubere mortuo ex substitutione heres extiterit, et semis pupilli legatis exhaustus esset, ex integro legis Falcidiae ratio ponenda erit : ut contributis legatis, quae ab ipso et quae à pupillo data fuerant, pars quarta bonorum apud eum remaneat. Licèt enim pupillo heres existat, tamen circa legem Falcidiam perinde ratio habetur,*

8 El coheredero del pupilo, si hubiese entregado los legados correspondientes á su parte deducida la Falcidia, y despues muriese el impúbero, y fuese heredero por la substitucion, y la mitad que se dexó al pupilo se hubiese distribuido toda en legados, se ha de deducir la Falcidia de todo, de forma que juntos los legados que él y el pupilo habian entregado, reserve la quarta parte de los bienes; pues aunque sea heredero del pupilo, con todo respecto la Falcidia se ha

ac si patri heres extitisset: nec aliter augebuntur legata, quae ab ipso ultra dodrantem data fuerant, quàm augentur cùm ex parte heres institutus, et coheredi suo substitutus, deliberante coherede, legata, habita ratione legis Falcidiae, solvit, deinde ex substitutione alteram quoque partem hereditatis adquirat.

de hacer la cuenta como si fuera heredero del padre, y no se aumentarán de otro modo los legados que dió á mas de las nueve onzas que se aumentan quando el heredero instituido en parte, y substituido á su coheredero, paga los legados deducida la Falcidia, mientras delibera el coheredero, y despues adquiere por la substitucion la otra parte de la herencia.

Exposicion. En el caso de este párrafo se determinará lo mismo que si el substituto hubiera sido heredero único del testador, como se ha dicho (1),

Africanus *lib. 5 Quaestionum.*

Lex LXXXVIII. *Qui quadringenta habebat, trecenta legavit: deinde fundum tibi dignum centum aureis sub hac conditione legavit, si legi Falcidiae in testamento suo locus non esset. Quaeritur, quid juris est. Dixi τῶν ἀπόρων hanc quaestionem esse: qui tractatus apud Dialecticos τοῦ ψευδομένου dicitur. Etenim quidquid constituerimus verum esse, falsum reperietur: namque si legatum tibi datum valere dicamus, legi Falcidiae locus erit: ideòque, deficiente conditione, non debebitur. Rursus si, quia conditio deficiat, legatum valiturum non sit: legi Falcidiae locus non erit. Porrò si legi locus non sit, existente conditione legatum tibi debebitur. Cùm autem voluntatem testatoris eam fuisse appareat, ut, propter tuum legatum, caetero-*

Ley LXXXVIII. El que tenia quatrocientos, legó trescientos: despues te legó el fundo que valia cien sueldos baxo de esta condicion: Si no tenia lugar la Falcidia en su testamento; se pregunta qué dispone el derecho. Dixe, que esta qüestion es dudosa, cuyo tratado se llama entre los Dialécticos caviloso; porque quanto estableciéremos por verdadero, se hallará falso; pues si decimos que vale el legado que te se dió, tendrá lugar la Falcidia; por cuya razon faltando la condicion, no se deberá: y si porque faltó la condicion no vale el legado, no tendrá lugar la Falcidia; y si no tuviese lugar la ley Falcidia, te se deberá el legado exîstiendo la condicion. Pero como se manifieste que la voluntad del testador fué que no se disminuyan los demás lega-

(1) *Ley 78 de este tit.*

rùm legata minui nollet: magis est, ut statuere debeamus tui legati conditionem defecisse.

dos por el tuyo, es mas conforme decir que faltó la condicion de tu legado.

Exposicion. Por razon de equidad se dice que no es válido el legado en el caso de esta ley; porque el testador quiso que el legatario recibiese el fundo, si no tenia lugar la ley Falcidia.

1 *Quid ergo dicemus, si ducenta legavit, et tibi similiter sub eadem conditione ducenta legata esse proponantur. Nam aut extitisse, aut defecisse legati tui conditionem, ut aut totum, aut nihil tibi debeatur: et iniquum, et contra voluntatem testatoris existimabitur. Rursus partem deberi, rationi non congruit: quando necesse est, totius legati conditionem vel extitisse, vel defecisse. Ergo per exceptionem doli mali tota ea res temperanda erit.*

1 Qué diremos si se legáron doscientos, y se propone que tambien te se legáron doscientos baxo la misma condicion; porque ó faltó ó exîstió la condicion de tu legado, para que ó te se deba todo ó nada: y se juzgará injusto ó contrario á la voluntad del testador. Por otra parte no es conforme á razon que se deba la parte, quando es necesario ó que faltase ó exîstiese la condicion de todo el legado: luego por la excepcion de dolo malo se ha de determinar este caso.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y por razon de equidad se dice tambien en el caso que propone, que para que tenga efecto la voluntad del testador en la parte que se puede observar de los doscientos que se dexáron baxo la condicion: Si no tuviese efecto la ley Falcidia; se sacará la quarta que le corresponde al heredero, y el legatario quedará con los ciento restantes, y los demás legatarios recibirán íntegros sus legados.

2 *Quare cùm quis tale quid consequi velit, sic consequetur: Si quo ampliùs legavi vel legavero, quàm per legem Falcidiam licebit: tum quantum ad supplendum quadrantem deduci oportet, ex eo legato, quod Titio dedi, heres meus damnas esto dare.*

2 Por lo que quando alguno quiera que tenga efecto lo expresado, debe expresar de esta manera: Si legué ó legase alguna cosa mas de lo que permite la ley Falcidia, en este caso quanto se debe sacar para completarla, condeno á mi heredero á que lo dé del legado que dexé á Ticio.

Exposicion. En este párrafo se propone otro caso en el qual se completará la quarta Falcidia del legado que expresó el testador, y los demás legatarios recibirán íntegros los suyos.

3 *Qui ducenta in bonis re-*

3 El que dexó doscientos en

linquebat, legavit mihi centum praesenti die: tibi aequè centum sub conditione: post aliquantum temporis extitit conditio: ita tamen, ut ex reditu ejus summae, quae tibi relicta est, non ampliùs quam vigintiquinque reciperet. Legis Falcidiae ratio ita habenda erit heredi, ut vigintiquinque conferre ei debeamus, et amplius fructus quinquaginta medii temporis, qui (verbi gratia) efficient quinque. Cùm igitur triginta sint conferenda, quidam putant, quina dena ab utroque nostrum conferenda esse: quod minimè verum est: licèt enim eamdem quantitatem acceperimus, manifestum tamen est, aliquantò uberius esse meum legatum. Quare statuendum erit, tanto minùs in tuo legato esse, quantum ex fructibus ejus heres perceperit: secundùm quod in proposita specie computationem ita iniri oportet, ut ex septem partibus ego quatuor, tu tres conferamus: quoniam quidem quarta pars ampliùs in meo, quàm in toto legato est.

su hereneia, me legó ciento de presente, y á tí ciento baxo de condicion: despues de algun tiempo se cumplió la condicion; pero de modo que de los réditos de la cantidad que te legó, no recibió mas de veinte y cinco. La cuenta de la quarta Falcidia respecto el heredero ha de ser de modo que le deberemos contar los veinte y cinco, y á mas de esto los frutos de cincuenta del medio tiempo, que v. g. importan cinco. Esto supuesto habiéndose de conferir treinta, juzgan algunos que cada uno de nosotros debemos dar quince: lo que no es cierto; pues aunque recibimos igual cantidad, es claro que es algo mayor mi legado. Por lo qual se ha de determinar que te se legó otro tanto menos como importa lo que el heredero percibió de los frutos. Segun esto en la especie propuesta se debe hacer la cuenta de modo que de siete partes yo pague quatro, y tú tres; porque la quarta parte mas bien está en mi legado, que en el tuyo.

Exposicion. El heredero solo debe sacar en el caso de este párrafo los veinte y cinco que le restaban para completar los cincuenta, que son la quarta parte del importe de la herencia; porque los otros veinte y cinco ya los habia percibido de los frutos que habian producido los legados: y á mas de los veinte y cinco expresados, debe sacar del legado los frutos de la quarta parte que él debió retener desde la muerte del testador, como se ha dicho (1).

Marcianus *lib. 7 Institutionum.*

Lex LXXXIX. *Divi Se-*

Ley LXXXIX. Respon-

(1) *Ley 15 §. 6 de este tit.*

verus et Antoninus rescripserunt, pecuniam relictam ad alimenta puerorum, Falcidiae subjectam esse: et, ut idoneis nominibus collocetur pecunia, ad curam suam revocaturum Praesidem provinciae.

diéron los Emperadores Severo y Antonino, que el dinero que se dexó para alimentos de los pupilos, está sujeto á la Falcidia, y que el Presidente de la provincia cuide de que se dé á usuras á personas abonadas.

Exposicion. De los legados que se dexan para alimentos se puede sacar para completar la quarta Falcidia: á no ser que se dexen á pobres, que no tienen de donde alimentarse; porque estos se deben entregar íntegros, como dice la ley de Partida (1).

1 *Divi Severus et Antoninus generaliter rescripserunt Bononio Maximo, usuras praestaturum eum, qui frustrationis causa beneficium legis Falcidiae imploravit.*

1 Los Emperadores Severo y Antonino respondiéron generalmente á Bononio Máxîmo, que ha de pagar usuras el que por engañar imploró el auxîlio de la ley Falcidia.

Exposicion. En el caso de este párrafo se deben dar á los legatarios las usuras respectivas á la cantidad que el testador señaló para alimentos, como se determinó por el rescripto que se expresa en él, para evitar que se defraudase la voluntad del testador, y el perjuicio que podia resultar de lo contrario á los alimentarios.

Florentinus *lib.* 11 *Institutionum.*

Lex XC. *Si heres, cujus fideicommissum est, ut accepta certa pecunia hereditatem restituat, à voluntate ejus, qui testamentum fecit discedat, et postea legis Falcidiae beneficio uti volet: etsi non detur ei, quo accepto hereditatem restituere rogatus est, tamen fideicommissum restituere cogi debet, quoniam quod ei paterfamilias dari voluit, legis Falcidiae commodum praestat.*

Ley XC. Si el heredero á quien se le rogó que recibiendo cierta cantidad restituya la herencia, no cumpliese la voluntad del testador, y quisiese usar despues del beneficio de la ley Falcidia: aunque no se le dé lo que se le mandó dar si restituyese la herencia, no obstante se le debe precisar á que restituya el fideicomiso; porque lo que quiso el testador que se le diese, se cuenta en lo que debe recibir por la ley Falcidia.

Exposicion. La voluntad del testador en el caso de esta ley fué que el heredero restituyese al fideicomisario la cantidad que expresó en su testamento; por lo qual

(1) *Ley 4 tit. 11 Part. 6.*

se le debe precisar á que la restituya ; y la quarta Trebeliánica se dará por la razon que expresa.

Marcianus *lib.* 13 *Institutionum.*

Lex XCI. *In quartam hereditatis quam per legem Falcidiam heres habere debet , imputantur res , quas jure hereditario capit , non quas jure legati , vel fideicommissi , vel implendae conditionis causa accipit : nam hae in quartam non imputantur. Sed in fideicommissaria hereditate restituenda, sive legatum vel fideicommissum datum sit heredi, sive praecipere vel deducere, vel retinere jussus est , in quartam id ei imputatur : pro ea verò parte quam accipit à coherede , extra quartam id est , quod à coherede accipitur. Sed et si accepta pecunia hereditatem restituere rogatus sit : id , quod accipit , in quartam ei imputatur , ut divus Pius constituit. Sed et quod implendae conditionis causa fideicommissum heredi datur , in eadem causa esse admittendum sciendum est. Si quid verò implendae conditionis causa heres accipiat à legatariis , in Falcidiae computationem non prodesset , et ideo si centum praedium legaverit defunctus , si quinquaginta heredi legatarius dederit , centum legatis computationem fieri , et quinqua-*

Ley XCI. En la quarta de la herencia que por la ley Falcidia debe percibir el heredero , se cuentan las cosas que adquiere por derecho de herencia , no las que recibe por razon de legado ó fideicomiso , ó por cumplir la condicion ; porque estas no se incluyen en la quarta Falcidia. Pero en la restitucion de la herencia fideicomisaria , ya se haya dexado al heredero legado ó fideicomiso , ó se le haya mandado tomarlo , sacarlo ó retenerlo , se le cuenta en la quarta parte que debe percibir. Pero lo que recibió del coheredero á mas de la quarta , esto es lo que recibe del coheredero. Pero si habiendo recibido dinero se le mandó que restituyese la herencia , lo que recibió se le cuenta en la quarta , como determinó el Emperador Pio. El fideicomiso que se dexa al heredero por causa de cumplir la condicion , se ha de saber que se ha de admitir en la misma causa ; pero si el heredero recibe de los legatarios alguna cosa por causa de cumplir la condicion , no aprovecha para la cuenta de la Falcidia : y por esta razon si el testador hubiese legado un predio que valga ciento , si el legatario diese cincuenta al heredero , se contarán los ciento que se legáron , y se con-

ginta extra hereditatem haberi, ne in quartam ei imputentur.

sidera que los cincuenta no pertenecen á la herencia, para que no se le cuenten en la quarta.

Exposicion. En esta ley se expresa la diferencia que hay en quanto á la computacion de la quarta Falcidia y la Trebeliánica : en esta se cuenta todo lo que se percibe de la herencia por qualquiera causa ; y en aquella solo lo que el heredero adquiere como tal, y no por otra causa ó derecho.

Macer *lib. 2 de Re militari.*

Lex XCII. *Si miles, testamento facto, partem dimidiam hereditatis suae tibi restitui jusserit : deinde post missionem factis codicillis, alteram partem Titio restitui rogaverit : si quidem post annum missionis suae decesserit, et tibi, et Titio heres partem quartam retinebit : quia eo tempore testator decessit, quo testamentum ejus ad beneficium principale pertinere desierat. Si verò intra annum missionis decesserit, solus Titius deductionem partis quartae patietur : quia in eo tempore fideicommissum ei relictum est, quo testator jure militari testari non potuit.*

Ley XCII. Si el soldado habiendo hecho testamento mandase que te se restituya la mitad de su herencia, y posteriormente habiendo hecho codicilos, dexada la milicia, hubiese rogado que se restituya la otra parte á Ticio : ciertamente si muriese despues del año de su licencia, el heredero retendrá la quarta parte de tí y de Ticio; porque murió el testador á tiempo que su testamento no gozaba del privilegio militar. Pero si muriese dentro del año de la licencia, solo Ticio sufrirá la deduccion de la quarta; porque se le dexó el fideicomiso al tiempo que el testador no pudo testar por derecho militar.

Exposicion. En esta ley se distingue como en ella se contiene, y expresa la razon de su decision en ambos casos.

Papinianus *lib. 20 Quaestionum.*

Lex XCIII. *Acceptis à Maevio centum, hereditatem Maevio restituere, pecuniamque post mortem suam Titio dare rogatus est : quamquam haec centum quartam bonorum efficiant, tamen propter fideicommissum sequens*

Ley XCIII. Me mandó el testador que restituyese la herencia á Mevio, y que Mevio me diese ciento; y me rogó que despues de la muerte de Mevio diese los ciento á Ticio. Aunque estos ciento hagan la quarta de los bienes, con todo por el fideicomiso

quartae retentioni locus erit: tunc enim ex constitutione divi Hadriani Falcidiae satisfacit ea quantitas, cùm apud heredem remanet, sed Falcidiam patietur solus, cui hereditas relicta est: nam in centum, quae mortis causa capiuntur, admitti Falcidia non potest. Planè si quis ita scripsit: Acceptis centum, peto restituas hereditatem, neque personam dantis demonstravit: quasi retentam et praeceptam pecuniam, si quartae sufficiat, inducere Trebellianum.

siguiente tendrá lugar la retencion de la quarta; porque en este caso por la constitucion del Emperador Hadriano satisface á la Falcidia aquella cantidad, porque queda en poder del heredero; pero este solo sufrirá la Falcidia; porque no puede admitirse esta respecto los ciento que se adquieren por razon de la muerte. Ciertamente si alguno escribió así: Te pido que recibiendo ciento restituyas la herencia; sin señalar la persona que la habia de dar, se puede sacar la quarta Trebeliánica como cantidad retenida y recibida si basta para ella.

Exposicion. En el caso de esta ley, además de los ciento que percibe el heredero, segun la disposicion del testador, puede retener la quarta Trebeliánica; porque los ciento que le da aquel á quien le restituye la herencia, no los recibe como heredero, sino porque le restituye la herencia que ha de tener mientras viva. Tambien se dice que no se puede sacar la quarta Falcidia de los ciento expresados. Ultimamente se dice, que si el testador mandó al heredero que restituyese la herencia, y que recibiese ciento, tendrá lugar la quarta Trebeliánica.

Scaevola *lib.* 21 *Digestorum.*

Lex XCIV. *Filio et filia scriptis heredibus, singulis certa praelegavit, sed longè minus filiae, cui etiam domum obligatam praelegavit cum instrumentis, et quidquid ibi fuerit, et adjecit haec verba: Sed ea conditione lego, ut, quidquid aeris alieni in ea domo erit, Titius libertus filii mei exsolvat, et si eis utrisque domus communis. Quaesitum est, si filia legis Falcidiae beneficio uti volet ad quartam retinendam, an ex hereditate, quae ei relicta est, deducto aere alie-*

Ley XCIV. El que nombró por herederos al hijo é hija, prelegó á cada uno cierta cosa; pero mucho menos á la hija, á la qual tambien le prelegó una casa que estaba obligada con los instrumentos, y quanto habia en ella, y expresó estas palabras: La lego con condicion de que todo lo que se debiese respecto de ella, lo pague Ticio liberto de mi hijo, y sea la casa comun de los dos. Se pregunta si quiere la hija usar del beneficio de la ley Falcidia para retener la quarta parte de la herencia que se la de-

no, ejus, quod superfuerit, quartam consequi debeat. Respondit, jure quidem id postulaturam: verùm non aliàs ea, quae ei data sunt, accepturam, si modò ea quartam suppleant, quàm voluntati defuncti, solvendum praestando, pareret.

xó, deberá percibir la quarta de lo que sobró deducidas las deudas. Respondí, que pedirá con razon; pero de otra manera no recibirá lo que se le dió, si no supliese la quarta que debia dar para cumplir la voluntad del difunto.

Exposicion. El caso de esta ley no se puede verificar en el dia; porque por Derecho Real de España ya se ha dicho repetidas veces que los padres no pueden disponer á favor de los extraños sino de la quinta parte de sus bienes.

Idem *lib.* 21 *Digestorum.*

Lex XCV. *Maritus uxoris res extra dotem constitutas administravit: eaque decedens ante rationem sibi redditam administrationis, ex asse eumdem maritum heredem reliquit, ejusque fideicommisit, ut decem uncias filio communi, cùm moreretur, restitueret: duas autem uncias nepoti. Quaesitum est, an id quoque, quod ex administratione rerum apud maritum resedisse constiterit, cum caeteris bonis pro rata decem unciarum filio restitui debeat. Respondit, id, quod debuisset hereditati, in rationem venire debere.*

Ley XCV. El marido administró las cosas de la muger, que no estaban incluidas en la dote, y ella al tiempo de morir, antes de haberle dado cuenta de la administracion, dexó al marido por heredero universal, y le rogó que quando muriese restituyese al hijo comun diez onzas, y dos al nieto. Se preguntó si tambien lo que constase que debia el marido por la administracion de las cosas, se restituiria al hijo con los demás bienes á prorrata de las diez onzas. Respondí, que lo que debiese á la herencia se ha de incluir en la cuenta.

Exposicion. Por la razon que se ha dicho en la exposicion antecedente, que no se puede verificar el caso de la ley anterior segun la disposicion del Derecho Real de España, se dice lo mismo del que se propone en esta; pero se tendrá presente la doctrina que refiere en quanto á que lo que el heredero debia al testador, aumenta el patrimonio de este, de modo que si le mandó restituir la herencia, deberá entregar al fideicomisario la cantidad que debia al difunto, ó la computará en la quarta Trebeliánica si cabe en ella; y si no, restituirá lo que exceda, esto es, si el heredero á quien se le mando restituir la herencia debia diez, y el patrimonio del testador era de treinta, sin este crédito deberá restituir al fideicomisario los treinta; porque los diez que él debia los retiene por la quarta Trebeliánica.

1 *Filiae, quam mater ro-*

1 El tio fué heredero legíti-

gaverat, si impubes decessisset, restituere hereditatem Titio, patruus legitimus heres extitit: in ratione legis Falcidiae ponenda desiderat deduci sortes, ex quarum usuris alimenta impubes defuncta ex persona testatricis suae pluribus debita praestitit. Quaesitum est, an, si eas deduxerit, cavere debeat defunctorum alimentorum portiones pro modo sortium se restituturum. Respondit, debere cavere.

mo de la sobrina, á quien su madre le rogó que restituyese la herencia á Ticio si muriese en la edad pupilar: en la cuenta de la Falcidia quiere que se deduzcan los principales, de cuyas usuras la difunta impúbera dió alimentos á muchos, segun dispuso la testadora. Se preguntó, que si las hubiese sacado deberá dar caucion de restituir los principales respectivos á los alimentos de los alimentarios que mueran. Respondí, que sí.

Exposicion. El heredero debe dar la caucion que expresa esta ley; pero el caso que propone no puede tener lugar; pues como se ha dicho repetidas veces, el Derecho Real de España no permite á la madre disponer en favor de los extraños de mas cantidad que de la quinta parte del importe de sus bienes; y solo en esto los pueden gravar, sacando de la quinta parte los gastos del entierro, con lo demás que se comprehende en ellos.

2 *Post aditam hereditatem triennio exacto, legatariis heres legem Falcidiam opponit idcirco, quòd administravit tutelas testator, quarum ratio nondum reddita sit, et quòd neget, tantum redigi ex nominibus posse, quantum in cautione deductum est. Quaesitum est, an rationes defuncti, et omnium instrumentorum hereditariorum, et pupillarium rationum, legatariis desiderantibus, heres describendi potestatem facere debeat, ne in potestate ejus sit, proferre quod velit, et per hoc in fraudem legatarii inducantur. Respondit, ad judicis officium pertinere, explorare ea, per quae probetur, quantum sit in bonis.*

2 Tres años despues de adida la herencia el heredero quiere sacar de los legados la quarta Falcidia, expresando que el testador no dió la cuenta de unas tutelas que administró, y que debia el difunto por estas administraciones lo que importaban las cauciones que habian dado, y los legatarios lo negaban. Se preguntó si pidiéndolo los legatarios, debe el heredero manifestar las cuentas del difunto, todos los instrumentos hereditarios, y las cuentas de las administraciones de las tutelas, para que el heredero no tenga facultad de decir lo que le parezca. Respondí, que corresponde al oficio del juez exâminar lo que quedó en la herencia.

Exposicion. El heredero debe manifestar á los legatarios en el caso de este párrafo los documentos que juzgue necesarios para la averiguacion de lo que quedó líquido en la herencia del difunto.

Idem *lib. singulari Quaestionum publicè tractarum.* *Concuerda con la ley 4 tit. 11 Part. 3.*

Lex XCVI. *Miles, si dum paganus erat, fecerit testamentum, militiae tempore codicillos: lex Falcidia in codicillis locum non habet: in testamento locum habebit.*

Ley XCVI. Si el soldado hizo testamento antes de entrar en la milicia, y codicilos siendo soldado, no tendrá lugar la Falcidia en los codicilos, y sí en el testamento.

Exposicion. El privilegio de que no se saque la quarta Falcidia de los legados que los soldados dexan en sus testamentos, se entiende que lo gozan solo los que estan en hueste, como dice la ley de Partida concordante, y se ha expresado (1). Por Cédula del Señor D. Cárlos Tercero gozan en el dia los militares el privilegio de que valgan los testamentos escritos y firmados por sí, sin otra formalidad ni solemnidad en qualquiera tiempo que los ordenen.

TITULO III.

Si cui plus quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur.

En algunos casos se duda si el testador dexó en su testamento mas de las tres partes de la herencia, que es lo que se le permite por la ley Falcidia; y para que los legatarios no carezcan de los legados, y el heredero no quede perjudicado entregándolos, si despues se verificase que no le queda la quarta que le corresponde por la ley Falcidia, se determinó que los pagase íntegros con la caucion de restituir lo que despues se verificase haber percibido demás, y asimismo quando no los piden íntegros con dolo malo, como se dirá en este título.

Ulpianus *lib. 79 ad Edictum.*

Lex I. *Si cui plus, quàm licuerit, legetur, et dubitari justè possit, utrùm lex Falcidia locum habitura est, necne: subvenit Praetor heredi, ut ei legatarius satisdet: ut si apparuerit, eum ampliùs legatorum nomine cepisse, quàm è lege Falcidia capere licebit: quanti ea res erit, tantam pecuniam det, dolusque; malus ab eo abfuturus sit.*

Ley I. Si alguno legase mas de lo que se puede, se puede dudar con razon si tendrá ó no lugar la ley Falcidia: el Pretor favorece al heredero para que el legatario le dé caucion de que si recibe mas de lo que le corresponde, y le es permitido por la ley Falcidia, le dé otro tanto como sea el exceso, y de que no cometerá dolo.

Exposicion. En esta ley se expresa la caucion que se debe dar al heredero en el caso que refiere.

(1) *Ley 40 de este título.*

1 *Neque interest, utrùm in primis tabulis hoc fiat, an in pupillaribus, an in utrisque. Etenim legem Falcidiam semel esse admittendam, etiam si duplex si testamentum, jam convenit: contributis legatis: tam his, quae ab ipso pupillo, quàm his, quae à substituto impuberi relicta sunt.*

1 No importa que esto se haga en el testamento principal, ó en la substitucion pupilar, ó en uno y otro; porque una vez que tenga lugar la ley Falcidia, está determinado que lo tenga aunque haya dos testamentos, computados los legados, tanto los que se dexáron para que los entregase el pupilo, como los que se mandáron dar al substituto del impúbero.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie de la ley antecedente, y en el caso que propone tiene tambien lugar la caucion que se ha expresado.

2 *Si non fuisset interposita stipulatio ex persona pupilli, tutelae actio heredi pupilli adversùs tutorem competit. Sed (ut Pomponius ait) et ipsi pupillo, et heredi ejus poterit committi stipulatio ipsi, quo casu, vivo eo, Falcidia incipit locum habere. De tutelae quoque actione idem scribit.*

2 Si no se hubiese estipulado por el pupilo, compete al heredero de este la accion de tutela del pupilo contra el tutor; pero como dice Pomponio, podrá tener efecto la estipulacion del mismo pupilo, y del mismo heredero del pupilo; en cuyo caso viviendo él, podrá tener lugar la Falcidia. Lo mismo escribe de la accion de tutela.

Exposicion. Si el pupilo fuese el heredero, deberán dar los legatarios la caucion que se expresa en este título; y si no la diesen, tendrá lugar la accion de tutela. Tambien se debe dar al substituto pupilar la misma caucion que al pupilo, como dice este párrafo.

3 *Marcellus ait, qui quadraginta in bonis habebat, impuberem filium heredem instituit, eique substituit Titium et Sejum, nihil à pupillo testator legavit, sed à Titio trecenta: utrùm ducenta, inquit, praestabuntur, an centum quinquaginta? nam trecenta nullo modo eum praestare. Mihi videtur verius, non amplius eum parte sua ero-*

3 Dice Marcelo, que si el que tenia quarenta de caudal, nombró por heredero al hijo impúbero, y le nombró por substituto á Ticio y Seyo, y el testador no gravó con legado alguno al pupilo, pero mandó á Ticio que diese trescientos: se pregunta si se darán doscientos, ó ciento y cincuenta; porque de ningun modo ha de dar trescientos. Me parece mas cierto que no se le ha

gare compelli, certè nec minus. Secundum quod eveniret, ut non soli committatur stipulatio, sed omnibus heredibus interponenda est. Sed causa cognita Falcidiam locum habere, et legatorum modus facit, et aeris alieni onus.

de precisar á que dé mas de lo que importa su parte. Por lo qual se dirá que no se obliga él solo por la estipulacion, sino tambien los demás herederos; pero que con conocimiento de causa tendrá lugar la Falcidia, y moderará los legados y las deudas.

Exposicion. Por Derecho antiguo de las doce Tablas se permitía á los testadores distribuir todo su patrimonio en legados (1); pero por la ley Falcidia se les cohartó esta facultad, y se determinó, que solo pudiesen distribuir en mandas y legados las tres partes de la herencia, quedando la quarta para el que instituyesen por heredero, como se ha expresado en el título antecedente; y por esto se dice, que con conocimiento de causa se determinó, que en el caso de este párrafo debia tener lugar la ley Falcidia.

4 *Et si quidem evidens aes alienum est, vel certum, facilis est computatio. Si autem adhuc incertum est, quia fortè vel conditio ejus pendet, vel creditor litem contestatus est, et necdum lis finita est: dubitabitur, quantum legatariis debeatur propter incertum.*

4 Pero si se sabe con evidencia lo que se debe, ó es cierto, es facil el cómputo; pero si aún es dudoso, porque acaso ó está pendiente la condicion, ó el acreedor ha contestado el pleyto, y aún no se ha concluido, se dudará quánto se debe á los legatarios, porque aún no es cierto.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la caucion que se ha dicho en esta ley.

5 *Hodie tamen subsimile aliquid fit in fideicommissis.*

5 En el dia se practíca lo mismo respecto á los fideicomisos.

Exposicion. Lo mismo que se ha expresado de los legados, se dice de los fideicomisos particulares; pues por Derecho Comun novísimo son en todo iguales (2).

6 *Cùm dicitur lex Falcidia locum habere, arbiter dari solet ad ineundam quantitatem bonorum, tametsi unus aliquid modicum fideicommissum persequatur: quae computatio praejudicare non debet caeteris, qui ad arbitrum*

6 Quando se dice que tiene lugar la ley Falcidia, se suele nombrar árbitro para que tase los bienes. Pero si alguno pide un fideicomiso de poca cantidad, el cómputo de él no debe perjudicar á los demás que no compareciéron ante el árbitro; pero suele

(1) *Proemio del tit. 22 lib. 2 Instit.* (2) *Ley 1 tit. 1 lib. 30 Dig.*

missi non sunt. Solet tamen ab herede etiam caeteris denunciari fideicommissariis, ut veniant, ad arbitrum, ibique causam suam agant plerumque; et creditoribus, ut de aere alieno probent: habet tamen rationem in legatariis, item in fideicommissariis: ut, si offerat integrum, quod relictum est, heres, desiderans cavere sibi hac stipulatione, audiatur.

el heredero avisar tambien á los otros fideicomisarios para que comparezcan ante el árbitro, y hagan presente su derecho; y muchas veces tambien á los acreedores para que prueben sus créditos. Pero se observa con los legatarios y fideicomisarios, que si el heredero ofreciese enteramente todos los legados, pidiendo que le dé caucion por esta estipulacion, se le ha de oir.

Exposicion Quando son muchos los herederos, y se duda sobre si tiene lugar la ley Falcidia, á todos los que les pueda resultar perjuicio de pagar íntegros los legados, deben los legatarios darles la caucion que expresa la ley, segun dice este párrafo.

7 *Si legata quaedam praesenti die relicta sint, quaedam sub conditione: interponenda erit ista stipulatio propter legata conditionalia: dummodo ea legata, quae praesenti sint, integra solvantur. Julianus denique scribit, si purè et sub conditione legata fuerint, ne existente conditione lex Falcidia locum habeat, non aliter legatorum, quae purè data sunt, actionem dari debere, quàm si cautum fuerit heredi quanto ampliùs, quàm per legem Falcidiam licuerit, ceperit, (reddi.)*

7 Si se dexasen algunos legados puramente, y otros baxo de condicion, se ha de estipular por los legados condicionales, con tal que se paguen enteramente los legados puros. Finalmente escribe Juliano, que si hubiese legados puros y condicionales, y no tuviese lugar la Falcidia, no exîstiendo la condicion, que no se debe dar la accion por los legados puros de otro modo que dándole caucion al heredero de volverle todo lo que se hubiese percibido mas de lo que le es permitido por la ley Falcidia.

Exposicion. En este párrafo se proponen otros casos en los quales tiene lugar la caucion que expresa esta ley.

8 *Idem Julianus scribit, eum, cui quadrans sub conditione, et dodrans purè legatus est, cavere debere, quanto ampliùs, quàm per*

8 Tambien escribe Juliano, que aquel á quien se le dexó una quarta parte baxo de condicion, y tres puramente, debe dar caucion de volver lo que hubiese re-

legem Falcidiam liceat, ceperit, reddi.

cibido mas de lo que le corresponde por la ley Falcidia.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de los antecedentes, y se propone otro caso en el qual tiene lugar la caucion expresada en los antecedentes.

9 *Haec stipulatio ideo locum habet, quia, etsi repeti potest id, quod solutum est; tamen fieri potest, ut non sit solvendo is, cui solutum est, ac per hoc pereat quod datum est.*

9 Tiene lugar esta estipulacion porque aunque puede repetirse lo que se pagó, con todo puede suceder que no sea abonado aquel á quien se pagó; y por esta razon se pierda lo que se dió.

Exposicion. En este párrafo se expresa la razon por que se debe dar la caucion que se ha dicho en los antecedentes.

10 *In mortis causa quoque donationibus potest dici, hanc stipulationem esse interponendam.*

10 En las donaciones por razon de muerte se puede decir que tambien ha de interponer esta estipulacion.

Exposicion. De las donaciones por causa de muerte se saca la quarta Falcidia (1); por lo qual tiene lugar la caucion que se ha dicho en los párrafos antecedentes, y se expresa en este.

11 *Haec verba stipulationis: Quod ampliùs legatorum nomine ceperis, quàm è lege Falcidia capere licebit: non tantùm eum comprehendunt, qui ampliùs accepit, quàm ei Falcidia permisit, ut reddat partem, habeat partem, verùm etiam eum, qui totum deberet restituere. Etenim sciendum est, legem Falcidiam interdum partem ejus, quod datum est, interdum totum revocare. Cùm enim, habita ratione aeris alieni, Falcidia ineatur, plerumque evenit, ut emergente debito, vel conditione aeris alie-*

11 Estas palabras de la estipulacion: Lo que por razon de los legados recibieses mas de lo que permite la ley Falcidia; no solo comprehenden al que recibió mas que lo que le permitia la Falcidia, para que lo vuelva, y retenga lo que le pertenece, sino tambien á aquel que debe restituirlo todo; porque se ha de saber que la ley Falcidia á veces revoca parte de lo que se ha dado, y á veces el todo; pues quando se deduce la Falcidia hecha la cuenta de las deudas, ó exîstiendo la condicion de lo que se debe, absolutamente no son

(1) *Ley 5 tit. 50 lib. 6 Cod.*

ni existente, totum, quod legatum est, exhauriatur. Sed et libertatium conditio interdum existens efficiet legatum omnino non deberi: quippe cùm habita ratione libertatium, et deductis pretiis eorum, tunc demum legatorum ineatur ratio.

válidos los legados. Interin exîste la condicion de las libertades, absolutamente no se deben los legados: ciertamente en viendo lo que importan las libertades, y descontado el precio de ellas, se hace la cuenta de los legados.

Exposicion. En este párrafo se expresa quándo y en qué casos tiene lugar la caucion que se ha dicho en los antecedentes, y que las palabras: *Quod amplius legatorum nomine ceperis, quam è lege Falcidia capere licebit*; no siempre significan que el legatario ó legatarios hayan de volver lo que recibiéron mas de lo que les correspondia; porque como las deudas que contra sí tenga la herencia se han de pagar antes que los legados (1), si se verificase despues que el testador debia todo su patrimonio, en este caso se volverán todos los legados, y los legatarios quedarán sin cosa alguna.

12 *In quibusdam autem testamentis Falcidia quidem locum non habet: verumtamen ita observatur, ut licèt quadrantem heres non retineat, tamen hactenus legata debeantur, quatenus patrimonii vires sufficiunt, utique deducto aere alieno: item deductis pretiis eorum, qui libertatem in testamento vel directam vel fideicommissariam acceperunt.*

12 En algunos testamentos no tiene lugar la ley Falcidia: y sin embargo se observa que aunque no retenga la quarta parte el heredero, con todo se deben los legados en quanto lo permita el patrimonio sacadas las deudas, y deducido tambien el importe de los siervos que se les dió la libertad en el testamento directamente ó por fideicomiso.

Exposicion. En los testamentos en que no tiene lugar la ley Falcidia, como en el de los soldados, el heredero ha de entregar los legados íntegros: á no ser que el patrimonio del testador no sea suficiente para pagarlos.

13 *Sed et legatario cavendum est, à quo fideicommissum relinquitur.*

13 Tambien ha de dar caucion el legatario á aquel á quien se le gravó por fideicomiso.

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie de los antecedentes, expresando las personas que deben dar la caucion que en ellos se refiere.

14 *Interdum non legis Falcidiae, sed etiam alterius legis in hac stipulatione ratio*

14 Esta estipulacion no solo tiene lugar por la Falcidia, sino tambien por alguna otra ley:

(1) *Ley 6 tit. 30 lib. 6 Cod.*

facienda est: utputa si patronus ex asse heres institutus sit, et purè quincunx legatus sit, et sub conditione aliquid supra debitam patrono partem: nam in hunc casum ratio facienda est illius legis, quae patronos vocat, non legis Falcidiae.

como v. g. si el patrono fué instituido heredero universal, y se legáron puramente cinco onzas, y baxo de condicion alguna otra cosa mas, que exceda de la parte que se debe al patrono; porque en este caso se ha de hacer la cuenta segun la ley que llama á los patronos, y no segun la Falcidia.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la caucion de que se trata respecto la quarta Falcidia, sino segun lo que le corresponde al patrono por distinto Derecho, que trata de este particular.

15 *Si res, quae legata sit, apud legatarium interierit: probandum est, exceptione succurri ei, qui promisit.*

15 Si la cosa legada pereciese en poder del legatario, se ha de decir que le compete excepcion al que la debia dar.

Exposicion. No obstante que el legatario se obligase por la caucion que se expresa en los párrafos antecedentes á restituir lo que se verificase que percibió mas de lo que debia: en el caso que se propone en este párrafo se dice, que le compete excepcion contra el heredero si le pide en virtud de la caucion: á no ser que la cosa legada haya perecido por culpa suya.

Paulus *lib.* 75 *ad Edictum.*

Lex II. *Etiam si, quanti ea res sit, promisit.*

Ley II. Aunque prometiese lo que valia la cosa.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo anterior, y dice, que al legatario le compete excepcion contra el heredero que le pide, si pereció por culpa suya la cosa legada, aunque se obligase á la cantidad que importaba el legado; porque se verifica la misma razon de equidad.

Ulpianus *lib.* 79 *ad Edictum.*

Lex III. *Nisi si dolo ipsius aliquid factum sit: tunc enim etiam ex doli clausula, quae in ista stipulatione continetur, tenebitur, et replicatione repelli poterit.*

Ley III. A no ser que haya cometido dolo; porque en este caso estará obligado tambien por la cláusula de dolo, que contiene la estipulacion, y podrá ser repelido por la replicacion.

Exposicion. En esta ley se concluye la especie del párrafo último de la primera de este título.

1 *Haec cautio, quae propter legem Falcidiam interponitur, fidejussorum habet præstationem.*

1 Esta caucion que se da por la ley Falcidia, admite tambien fiadores.

Exposicion. Así como á qualquiera otra especie de obligacion puede acrecer la fideicomisaria, tambien puede intervenir fiador por la caucion de que se trata en este título.

2 *Si in plures dies pecunia legata est, cùm certum sit legem Falcidiam locum habere: non stipulationi, sed computationi locum esse, Pedius ait: ut aestimetur, quanti sit, quod in diem legatum est, et tantum credatur esse legatum, efficit aestimatio, ut pro modo ejus ex omnibus legatis statim legis Falcidiae ratio habeatur.*

2 Si se legase alguna cantidad para muchos dias, siendo cierto que tiene lugar la Falcidia, dice Pedio que no tiene lugar la estipulacion, sino el cómputo para que se estime quanto importa lo que se ha legado para cierto dia, y esto se dirá que importa el legado. Se hace esta estimacion para que segun ella se saque la Falcidia inmediatamente de todos los legados.

Exposicion. La razon por que no tiene lugar la caucion de que se trata en el caso de este párrafo, se expresa en él.

3 *Quotiens futurum est, ut palàm sit et ante diem venientem jam Falcidiam locum habere, totiens computatio ejus fit. Nam si conditio in mora est, expectabimus conditionem quoad existat. Si autem dies superest: jam hîc, intercapedinis temporis habita ratione, atque aestimatione, sic de Falcidia disputabimus, et committi stipulationem dicemus.*

3 Siempre que ha de suceder, y sea cierto que antes que llegue el dia tiene lugar la Falcidia, se hace el cómputo de ella; porque si la condicion está pendiente, esperaremos á que se cumpla. Pero si es cierto el dia, en este caso, hecha la cuenta del intervalo de tiempo, y de la estimacion, se determinará de este modo en quanto á la Falcidia, y diremos que tiene lugar la estipulacion.

Exposicion. La caucion de que se trata solo se debe dar quando se duda si tiene ó no lugar la ley Falcidia; por lo qual en los casos que refiere este párrafo, solo se dará en el último que propone.

4 *Quamvis autem omnes legatarii et fideicommissarii necesse habeant hac stipulatione cavere, tamen quibusdam remitti divi fratres rescripserunt: utputa his, quibus minuta alimenta sunt relicta.*

4 Pero aunque todos los legatarios y fideicomisarios tengan necesidad de dar esta caucion, con todo respondiéron los Emperadores hermanos, que se les dispensa á algunos, como á los que se les dexan unos cortos ali-

Pompejae enim Faustinae rescripserunt sic : Non eamdem causam esse decem aureorum, quos annuos tibi testamento Pompejae Crispianae patronae tuae relictos proponis , atque fuit alimentorum et vestiarii libertis relictorum , quibus propterea cautionis onus remittendum existimavimus.

mentos. Respondiéron en esta forma á Pompeya Faustina : No es la misma causa la de los diez sueldos que propones te dexó en su testamento para cada año tu patrona Pompeya Crispiana , que la de los alimentos y vestido que se dexáron á los libertos , á quienes por esto juzgamos que se les ha de remitir la obligacion de dar caucion.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la caucion de que se trata, por la razon que en él se expresa.

5 *Item sciendum est , fiscum hanc cautionem non pati , sed perinde conveniri posse , ac si cavisset. Caeteros autem , cujuscumque dignitatis sint , licèt jam legata perceperint , compelli debere ad cavendum , divus Pius rescripsit , ex quo rescripto etiam illud accipimus, quòd etiam post soluta legata voluit stipulationem interponi.*

5 Se ha de saber tambien que el fisco no está obligado á esta caucion ; pero se le puede pedir como si la hubiera dado. Respondió el Emperador Pio que los demás , de qualquiera dignidad que sean , han de ser compelidos á dar caucion aunque hayan recibido los legados : de cuyo rescripto inferimos que quiso que despues de pagados los legados se interpusiese tambien la estipulacion.

Exposicion. Solo el fisco está exênto de la caucion de que se trata en este título : las demás personas , sin distincion alguna , están obligadas á ella , segun el rescripto que expresà este párrafo.

6 *Si legatarius heredi, qui controversiam hereditatis patitur jam , vel sperat , de restituendo legato sibi praestito caverit , et evicta hereditas sit , sed negligentia , vel dolo ejus , qui legatum praestitit : dicemus, non committi stipulationem propter viri boni arbitrium, quod inest huic stipulationi.*

6 Si el legatario dió caucion al heredero de restituir el legado que se le habia entregado , habiéndose suscitado controversia sobre la herencia , ó esperando que la haya , y si se hubiese evincido la herencia , pero por negligencia ó dolo del que entregó el legado, dirémos que no tiene lugar la estipulacion por el arbitrio de buen varon que se contiene en ella.

Exposicion. En el caso de este párrafo deberá el legatario volver el legado, segun se obligó por la caucion, si la herencia se vindicó sin culpa del heredero; pero si por su culpa ó dolo, se dirá lo contrario, como expresa este párrafo.

7 *Item si ipse, qui praestitit legatum, ex alia causa, sibi evicerit, utputa quia invenitur sequenti testamento heres scriptus, in quo legatum iste legatarius non acceperat: dicemus committi stipulationem propter viri boni arbitrium.*

7 Si el mismo que dió el legado lo adquiriese para sí por otra causa, como por haber sido instituido heredero en testamento posterior, en el qual este legatario no habia recibido el legado, diremos que tambien tiene efecto la estipulacion por el arbitrio de buen varon.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone, el legatario debe tambien volver el legado.

8 *Et generaliter ubicumque hereditatem, vel quantitatem, vel emolumentum praestitit is, qui hac stipulatione sibi prospexerat, dicendum est, ibi committi eam: si modò culpa abest ab eo, qui stipulatus est.*

8 Generalmente siempre que entregase la herencia, la cantidad ó el emolumento el que habia estipulado en esta forma, se ha de decir que tiene efecto la estipulacion, con tal que no se verifique culpa en el que estipuló.

Exposicion. En este párrafo se expresa por regla general quándo debe el legatario volver el legado en virtud de la caucion.

9 *Quaesitum est, an saepiùs committatur. Et placet, etiam saepiùs eam committi, si per partes ablata est hereditas.*

9 Se dudó si puede tener efecto muchas veces: y se determinó que sí, si la herencia se entregó por partes.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de los antecedentes, y expresa los casos en que se debe volver el legado por partes en virtud de la estipulacion.

10 *Si legatum fuerit praestitum ante interpositam hanc stipulationem, an condici possit, ut cautio ista interponatur? Movet quaestionem, quòd ea, quae per errorem omissa vel soluta sunt, condici possunt. Et hic ergo quasi plus solutum videtur ex eo, quòd cautio intermis-*

10 Si se hubiese dado el legado antes de la estipulacion, ¿acaso se podrá repetir para que se interponga esta caucion? Motiva esta duda el que se puede repetir lo que se omitió ó pagó por error. Luego en este caso tambien parece que se pagó mas, porque se omitió la caucion.

sa est. Et ait Pomponius, condictionem interponendae satisdationis gratia competere, et puto hoc probandum, quod Pomponius utilitatis gratia.

Pomponio dice, que compete la condicion para interponer la fianza: juzgo que es mas cierto lo que dice Pomponio por razon de utilidad.

Exposicion. En el caso de este párrafo se aprobó la opinion de Pomponio, por la razon que se expresa en él.

Paulus *lib.* 75 *ad Edictum.*

Lex IV. *Haec autem satisdatio locum habet, si justa causa esse videbitur: nam iniquum erat, omnimodo caveri nondum illata controversia litis: cùm possint ei lusoriae minae fieri: id eoque eam rem Praetor ad cognitionem suam revocat.*

Ley IV. Esta caucion tiene lugar si pareciese que hay causa justa; porque era absolutamente injusto dar caucion no habiéndose suscitado controversia, y pudiendo no tener efecto las amenazas: y por esta razon el Pretor conoce sobre esto.

Exposicion. La caucion que se expresa en este título la concederá el Juez siempre que con conocimiento de causa resulte justo motivo para concederla.

1 *Si duo ex testamento hereditatem in solidum sibi vindicent, fortè quòd ejusdem nominis sint: tam in possessorem quàm in petitorem competunt actiones et creditoribus, et legatariis.*

1 Si dos piden toda la herencia por el testamento, porque acaso son de un mismo nombre, compete á los acredores y á los legatarios accion contra el poseedor y el que pide.

Exposicion. Aunque por Derecho Comun antiguo no se podian pedir los legados ni las libertades que se debian por los testamentos, ni lo que debia el testador, si pendia pleyto sobre la validacion del testamento entre el heredero escrito y el legatario, determinó el Emperador Justiniano, que se pudiesen pedir los legados, las libertades, y lo que debia el testador, contra el que poseyese ó pidiese la herencia, como expresa la ley del Código (1); por lo qual se pueden dar los legados con la caucion que expresa este título.

2 *Haec cautio utique necessaria est, si quis pecuniam suam solvat; vel rem tradat. Si verò pecuniam hereditariam solvat, vel rem tradat, quidam non putant cavendum: quia nec teneri*

2 Ciertamente es necesaria esta caucion si alguno paga el dinero, ó entrega la cosa. Pero si pagase el dinero de la herencia, ó entregase la cosa, juzgan algunos que no se ha de dar caucion; porque ni por esta razon

(1) *Ley 12 tit. 31 lib. 3 Cod.*

potest eo nomine victus: cùm non possideat, vel dolo fecerit quo minus possideat. Hoc, si ante motam controversiam solvat: quòd si postea, tenebitur culpae nomine.

está obligado aquel contra quien se determinó; pues no posee ni dexó de poseer por dolo. Esto se entiende si paga antes de la contestacion del pleyto; pero si despues, estará obligado porque comete culpa.

Exposicion. La caucion que expresa este título, se debe dar en los casos que refiere este párrafo, y en todos los demás que sea conveniente al que la ha de recibir alguna cosa.

3 *Sed cum de nomine inter duos quaestio est, numquid non sit cavendum ei, qui hereditariam rem tradat: quia omnimodo unus liberatur, quemadmodum aes alienum hereditarium solvatur? Sed si petitor suam pecuniam solvet, aut rem suam tradat, non habet unde retineat: et ideo necessaria est ei cautio.*

3 Pero quando hay controversia entre dos de un mismo nombre, ¿se dará caucion al que entregue la cosa hereditaria; porque de qualquiera modo queda libre el uno, así como quando se pagase la deuda de la herencia? Pero si el que pide pagase la deuda, ó entregase la cosa, no la retiene; y por esta razon le es necesaria la caucion.

Exposicion. La caucion que se expresa en este título es necesaria en el caso de este párrafo por la razon que se refiere en él.

Marcellus *lib.* 21 *Digestorum.*

Lex V. *Videamus an stipulatio: Quòd ampliùs quàm per legem Falcidiam licuerit, ceperis, dari? adversùs eum non sufficiat, qui legatum alii restituere ex fideicommissi causa debet. Sufficiet autem dici, nihil ejus fideicommissum esse. Cavebit scilicet legatario et is, qui fideicommissum accipiet: nisi fortè mallet legatarius circuitu sublato heredi caveri. Sed et legatario praeterea cavendum est, si ut plerumque aequum est, pro rata ex fideicommisso retinere ei*

Ley V. Veamos si la estipulacion de dar lo que se recibia mas de lo que permite la ley Falcidia, bastará que se dé contra el que debe restituir á otro el legado por el fideicomiso. Será bastante decir que no se le dexó fideicomiso. Conviene saber dará caucion el legatario, y el que recibe el fideicomiso, á no ser que el legatario quiera tambien dar caucion al heredero para evitar circuito. Pero á mas de esto se ha de dar caucion si, como es justo, se le ha de conce-

concedendum est: quamvis tantum ex legato apud eum erit remansurum, ut sufficere possit ad praestandum fideicommissum.

der que retenga del fideicomiso á prorrata, aunque le ha de quedar del legado tanto como baste para dar el fideicomiso.

Exposicion. En el caso de esta ley se dará la caucion de que se trata en los términos que expresa.

Callistratus *lib.* 4 *de Cognitionum.*

Lex VI. *Cum non facilè satisdationem offerre legatarius vel fideicommissarius possit: et futurum sit, ut propter hoc à petitione liberalitatis ex testamento summoveantur, numquid onus satisdationis eis remittendum erit? Quod videtur adjuvari rescripto divi Commodi: in haec verba: Is, cujus de ea re notio est, aditus, si compererit, ideo cautionem à te exigi, ut à fideicommissi petitione avertaris, onus satisdationis tibi remitti curabit.*

Ley VI. No siendo facil al legatario ó fideicomisario dar caucion, y que por esta razon se les prive de pedir el legado que se les dexó en el testamento, se les ha de remitir la obligacion de dar fiador. Lo que parece favorece el rescripto del Emperador Cómodo por estas palabras: Si al Juez que conoce sobre esto, le pareciese que te se pide caucion, para privarte de la peticion del fideicomiso procura libertarte de ella.

Exposicion. El Juez determinará sobre la remision de la caucion que expresa este párrafo, excusando de darla al que la debia dar, siempre que se verifique justa causa para ello.

Paulus *lib.* 7 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex VII. *Divus Pius, ab eo, qui annua legata praecipere ad distribuendum jussus erat, vetuit cautionem exigi: Cessantium partes reddi: nisi apertè cavere jussus esset.*

Ley VII. El Emperador Pio prohibió que se pidiese caucion al que se le mandó percibir legados anuos para distribuirlos, de volver las partes de los que no los percibiesen: á no ser que claramente se le mandase dar caucion.

Exposicion. La caucion de que se trata en este título no tiene lugar en el caso de esta ley; porque el que percibe los legados, nada recibe para sí.

Maecianus *lib.* 10 *Fideicommissorum.*

Lex VIII. *Si heres partem bonorum, vel etiam universa bona delata ad fiscum diceret, constaret autem*

Ley VIII. Si el heredero dixese que parte de los bienes, ó toda la herencia, se habia adjudicado al fisco, pero constase del

de fideicommisso : decretum est ut petitori caventi : Evicta hereditate restituiri, solveretur.

fideicomiso, se mandó que dando caucion el que lo pide de restituirlo si se evinciese la herencia, se pagase.

Exposicion. En el caso de esta ley debe el heredero entregar al fideicomisario lo que le mandó el testador, recibiendo de él la caucion que expresa.

Idem *lib.* 12 *Fideicommissorum.*

Lex IX. *Si non in controversia sit proprietas, sed ususfructus (potest enim rei, cujus proprietas Titio legata est, ususfructus alii legari) tunc de eo restituendo, non heredi, sed Titio caveri debeat. Interdum et si ab herede legetur ususfructus, Titio cavendum est, veluti si detracto usufructu proprietas ei legetur, ususfructus Sejo. Quid enim attinebit hoc casu, heredi caveri, ad quem emolumentum intercidentis ususfructus non sit spectandum? Verùm si usufructu Sejo legato, proprietas Titio ita legetur, ut cùm ad Sejum pertinere desierit, habeat proprietatem: tunc heredi caveri oportebit à fructuario, ab herede autem Titio: quia non sit certum, usufructu intercepto ad Titium proprietatem reversuram.*

Ley IX. Si no se litigase sobre la propiedad, si no sobre el usufruto; porque se puede legar á otro el usufruto de la cosa, cuya propiedad se legó á Ticio: en este caso se ha de dar caucion de restituirlo no al heredero, sino á Ticio. Tal vez aunque se mande al heredero que dé el usufruto, se ha de dar caucion á Ticio, como si se legase la propiedad sin el usufruto, y este á Seyo. ¿ Qué importará en este caso que se dé caucion al heredero, á quien no ha de corresponder el usufruto que se extingue? Pero si á Seyo se legó el usufruto, y á Ticio la propiedad en esta forma: Que quando dexase de pertenecer á Seyo, tenga la propiedad; en este caso convendrá que el usufrutuario dé caucion al heredero, y este á Ticio; porque no es cierto que extinguido el usufruto, hace volver la propiedad á Ticio.

Exposicion. En el caso que se litigase sobre el usufruto del fundo, el usufrutuario lo podrá pedir, dando la caucion que expresa esta ley á las personas en quien deba recaer despues de la muerte del usufrutuario, como se ha dicho en su lugar (1).

(1) *Ley* 8 *tit.* 9 *lib.* 7 *Dig.*

LIBRO XXXVI.

TITULO I.

AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM.

Concuerda con el tit. 48 Cod. el 23 lib. 2 Instit. y el 11 Part. 6.

En el título último del libro antecedente se ha tratado de la quarta Falcidia: en este se hablará de la Trebeliánica, llamada así porque esta constitucion del Senado fué en los tiempos de Neron, siendo Cónsules Séneca y Trebelio; por la qual se determinó, que el heredero á quien mandase el testador que restituyese la herencia, pudiese retener la quarta parte de ella, facilitando su aceptacion por este medio; pues no resultando utilidad alguna á los herederos, y no teniendo obligacion á aceptar estas herencias, solian repudiarlas, y quedaban sin efecto semejantes disposiciones. El heredero directo queda responsable á las deudas de la herencia por la quarta parte que retiene, y en ella se le han de contar los frutos que haya percibido de los bienes hereditarios desde la muerte del testador hasta que la restituya; y las mandas ó prelegados que el testador dexó en el testamento, si se señaló dia para la restitucion, aunque los frutos que haya percibido en este tiempo importen mas de la quarta parte que debe haber, no restituirá los sobrantes. Lo mismo se dice quando no se señaló dia para la restitucion, y el fideicomisario fué moroso en pedirla: y si no lo quisiese hacer voluntariamente, el Juez le precisará á que la restituya: y en este caso se le privará de la quarta Trebeliánica, y el fideicomisario recibirá toda la herencia con los frutos que haya producido, como dice la ley de Partida (1): y sobre todo lo expresado, y demás perteneciente á este título se dirá con la extension que corresponde.

ULPIANUS *lib.* 3 *Fideicommissorum.*

Lex I. *Explicito tractatu, qui ad fideicommissa singularum rerum pertinet, transeamus nunc ad interpretationem Senatusconsulti Trebelliani.*

Ley I. Concluido el tratado que corresponde á los fideicomisos de las cosas singulares, pasemos ahora á interpretar el Senadoconsulto Trebeliano.

EXPOSICION. Como entre los fideicomisos particulares y los legados no se da diferencia, segun se ha dicho (2), y en el título antecedente se ha tratado de ellos, se continúa en este hablando de los fideicomisos universales.

1 *Factum est enim Senatusconsultum temporibus Neronis, octavo Calendas Septembres, Annaeo Seneca et Trebellio Maximo Consulibus.*

1 Se estableció esta constitucion del Senado á tres de Agosto, siendo Emperador Neron, y Cónsules Aneo Séneca, y Trebelio Máxîmo.

EXPOSICION. En este párrafo se expresa el tiempo en que se publicó el Senadoconsulto Trebeliano.

2 *Cujus verba haec sunt: Cùm esset aequissimum, in*

2 Cuyas palabras son estas: Siendo muy justo en todas las

(1) *Ley* 8 *tit.* 11 *Part.* 6. (2) *Ley* 1 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig.*

omnibus fideicommissariis hereditatibus si qua de his bonis judicia penderent, ex his eos subire, in quos jus fructusque transferretur, potiùs quàm cuique periculosam esse fidem suam: placet, ut actiones, quae in heredem, heredibusque dari solent eas neque in eos, neque his dari, qui fidei suae commissum, sicut rogati essent, restituissent (sed idem est, et si ipsi filio pater rogatus sit restituere): sed his, et in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset: quo magis in reliquum confirmentur supremae defunctorum voluntates.

herencias fideicomisarias, si pendiesen algunos litigios sobre los bienes de ellas, que los sufran aquellos á quienes se transfiere el derecho y los frutos, mas bien que el que le sea perjudicial á cada uno su buena fe, se determina que las acciones que suelen darse contra el heredero y á los herederos, no se den ni contra ellos ni á los fideicomisarios que la hubiesen restituido, como se les rogó: lo mismo se dice si se le rogase al padre que la restituya al hijo, sino á aquellos y contra aquellos á quienes se hubiese restituido el fideicomiso dexado en el testamento, para que mas bien se confirmen las voluntades de los testadores.

Exposicion. Se refieren en este párrafo las palabras del Senadoconsulto Trebeliano.

3 *Sublata est hoc Senatus consulto dubitatio eorum, qui adire hereditatem recusare seu metu litium, seu praetextu metus censuerunt.*

3 Con esta constitucion del Senado cesó el reparo de los que reusaban adir la herencia ó por temor de los pleytos, ó el recelo de ellos.

Exposicion. La causa principal que tuvo el Senado para la publicacion de esta constitucion fué que los herederos á quienes se les mandaba restituir la herencia, no tuviesen reparo en aceptarla, y no quedasen sin efecto las últimas voluntades.

4 *Quamquam autem Senatus subventum voluerit heredibus, subvenit tamen et fideicommissario. Nam in eo, quòd heredes, si conveniantur, exceptione uti possunt: heredibus subventum est: in eo verò, quòd si agant heredes, repelluntur per exceptionem, quodque agendi facultas fideicommissariis*

4 Aunque el Senado quisiese favorecer á los herederos, socorre tambien al fideicomisario; porque en lo que los herederos, si fuesen reconvenidos, pueden usar de la excepcion, se les favoreció. Pero en el caso de pedir los herederos, son repelidos por excepcion, y en que la facultad de pedir compete á los fideico-

competit, proculdubio consultum est fideicommissariis.

misarios, sin duda se mira por los fideicomisarios.

Exposicion. Este párrafo expresa la razon por que del Senadoconsulto Trebeliano resulta utilidad al heredero directo y al fideicomisario.

Concuerda con la ley 3 Cod. de este tit.

5 *Hoc autem Senatusconsultum locum habet, sive ex testamento quis heres esset, sive ab intestato, rogatusque sit restituere hereditatem.*

5 Tiene lugar esta constitucion del Senado, ya sea que alguno sea heredero testamentario ó *ab intestato*, y se le rogase que restituya la herencia.

Exposicion. Siempre que á qualquiera heredero se le mande restituir la herencia, ya sea heredero instituido en el testamento, ó lo sea *ab intestato*, tiene lugar el Senadoconsulto Trebeliano, como expresa este párrafo.

6 *In filii quoque familias militis judicio, qui de castrensi peculio vel quasi castrensi testari potest, Senatusconsultum locum habet.*

6 Tambien tiene lugar esta constitucion del Senado en el testamento del hijo de familias soldado, que puede testar del peculio castrense ó casi-castrense.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene tambien lugar el Senadoconsulto Trebeliano.

7 *Bonorum quoque possessores, vel alii successores ex Trebelliano restituere potuerunt hereditatem.*

7 Los poseedores de los bienes, ú otros sucesores, tambien podrán restituir la herencia por el Senadoconsulto Trebeliano.

Exposicion. Aunque el heredero lo sea por Derecho Pretorio, y como á tal se le dé a posesion de los bienes, tiene lugar esta constitucion del Senado, como expresa este párrafo.

8 *De illo quaeritur, an is, cui ex causa fideicommissi restituta est hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto, ipse quoque restituendo ex eodem Senatusconsulto transferat actiones. Et Julianus scribit, etiam ipsum transferre actiones: quod et Mæcianus probat, et nobis placet.*

8 Se pregunta si aquel á quien se restituyó la herencia fideicomisaria por el Senadoconsulto Trebeliano, transferirá las acciones, si él la restituyese por el mismo Senadoconsulto. Juliano escribe, que sí; con lo qual se conforma Meciano, y yo tambien apruebo.

Exposicion. Quando el fideicomisario restituye á otro la herencia que el heredero le restituyó á él, le transfiere las acciones útiles, y queda como si nunca las hubiera adquirido; porque pasan con la herencia.

9 *Sed et quotiens quis rogatus duobus restituère hereditatem, alteri purè vel in diem, alteri sub conditione, suspectam dicit: ei, cui erat rogatus purè vel in diem restituere, interim universam hereditatem restitui Senatus censuit: cùm autem extiterit conditio, si velit alius fideicommissarius partem suam suscipere, transire ad eum ipso jure actiones.*

9 Pero siempre que aquel á quien se rogó que restituyese á dos la herencia, á uno puramente, ó hasta cierto dia, y á otro baxo de condicion, dice que es sospechosa: juzgó el Senado que entretanto debe entregar toda la herencia al que se mandó que se la restituyese puramente, ó para cierto dia; y si en exîstiendo la condicion quisiese el otro fideicomisario recibir su parte, por derecho pasan á él las acciones.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice que pasan las acciones útiles *in solidum* á aquel á quien se mandó restituir la herencia sin condicion; porque al fideicomisario baxo de dia ó condicion no se le puede restituir interin esta no se verifique; en cuyo caso pasan á él inmediatamente las acciones útiles correspondientes á su parte, como expresa este párrafo.

10 *Si filio vel servo herede instituto, rogatoque restituere hereditatem, dominus vel pater restituat, ex Trebelliano transferuntur actiones: quod est, etiamsi suo nomine rogati sunt restituere.*

10 Si se nombró por heredero al hijo ó al siervo, y se le rogó que restituyese la herencia, y la restituye el señor ó el padre, se transfieren las acciones por el Senadoconsulto Trebeliano; lo qual se ha de entender aunque se mande que la restituyan en su nombre.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone dice, que restituyendo al fideicomisario la herencia el padre ó el señor del hijo, ó el siervo, que fuéron instituidos herederos, y se les mandó restituirla, se transfieren las acciones útiles al fideicomisario, del mismo modo que quando las restituye el heredero instituido.

11 *Idem est, et si ipsi filio pater rogatus sit restituere hereditatem.*

11 Lo mismo se dice si al padre se le rogó que restituya la herencia al mismo hijo.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice lo mismo que en el del antecedente.

12 *Sed et si tutor vel curator adolescentis vel furiosi rogatus sit restituere hereditatem: sine dubio Trebelliano locus erit.*

12 Pero aunque al tutor ó curador del impúbero ó furioso se le rogase que restituya la herencia, ciertamente tendrá lugar el Senadoconsulto Trebeliano.

EXPOSICION. Quando el heredero á quien se le mandó restituir la herencia era pupilo, menor ó furioso, restituyéndola en su nombre el tutor ó curador de ellos, pasan tambien al fideicomisario las acciones útiles, del mismo modo que se ha dicho en los párrafos antecedentes.

13 *Fuit quaesitum, si ipsi tutori rogatus sit restituere pupillus, an ipso auctore restitutionem facere possit. Et est decretum á divo Severo, non posse tutori se auctore restituere hereditatem: quia in rem suam auctor esse non potest.*

13 Se preguntó, que si al pupilo se le rogó que restituyese la herencia al mismo tutor, la podrá restituir interviniendo él mismo. Hay un decreto del Emperador Severo para que no la pueda restituir al tutor, siendo él autor; porque no puede intervenir en causa propia.

EXPOSICION. La razon por que el pupilo no puede restituir la herencia á su tutor prestando este su autoridad para este acto, la expresa el mismo párrafo; por lo qual en este caso debe el tutor pedir al Juez que nombre persona que lo autorice.

14 *Curatori tamen adolescentis ab adolescente poterit restitui hereditas: quoniam necessaria non est auctoritas ad restitutionem.*

14 El que ya es púbero podrá restituir la herencia á su curador; porque no es necesaria su autoridad para la restitucion.

EXPOSICION. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone, no es necesario que el Juez nombre persona para que autorice el acto de la restitucion de la herencia; porque el que está en la edad que expresa, puede restituir por sí la herencia, como en él se refiere.

15 *Si autem collegium vel corpus sit, quod rogatum est restituere, decreto eorum, qui sunt in collegio vel corpore, in singulis, inspecta eorum persona, restitutionem valere: nec enim ipse sibi videtur quis horum restituere.*

15 Pero si se mandó al colegio ó comunidad que restituyese la herencia, vale la restitucion por decreto de los que componen el colegio ó el cuerpo, en cada uno, respecto la persona de ellos; porque no parece que cada uno de ellos se la restituye á sí mismo.

EXPOSICION. En este párrafo se expresa cómo se debe hacer la restitucion de la herencia quando se grava con ella algun colegio ó cuerpo de comunidad, y el fideicomisario es uno de sus individuos.

16 *Si heres praecepto fundo rogatus sit hereditatem restituere: ex Trebelliano Senatusconsulto restituet heredi-*

16 Si se rogó al heredero que tomando antes un fundo restituya la herencia, la restituirá por el Senadoconsulto Trebelia-

tatem. Nec multum facit, si fundus pignori datus est. Neque enim aeris alieni personalis actio fundum sequitur, sed eum, cui hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est. Sed cavendum est heredi à fideicommissario, ut, si fortè fundus fuerit evictus à creditore, habeat heres cautum. Julianus autem cavendum non putat, sed aestimandum, quanti valet sine hac cautione, hoc est, quanti vendere potest sine cautione: et si potest tanti vendere non interposita cautione, quantum facit quarta pars bonorum: ex Trebelliano transituras actiones si minoris: retento eo, quod deest, similiter ex Trebelliano restitutionem fieri: quae sententia multas quaestiones dirimit.

no: y no importa que el fundo estubiese dado en prendas; porque la accion personal de deuda no sigue al fundo, sino á aquel á quien se restituye la herencia por el Senadoconsulto Trebeliano. Pero el fideicomisario dará caucion al heredero para que si el acreedor recuperase el fundo, quede seguro el heredero. Juliano juzga que no se ha de dar caucion, sino sin ella estimar en quanto puede vender sin que se dé caucion, y se puede vender sin que se dé caucion en lo que importa la quarta parte de los bienes: se transferirán las acciones por el Senadoconsulto Trebeliano; y si en menos reteniendo lo que falta, se hará tambien la restitucion por el Senadoconsulto Trebeliano; cuya sentencia disuelve muchas dudas.

Exposicion. En el caso de este párrafo se tasará el fundo que el testador dexó al heredero en lo que se puede vender; y si no alcanzase su importe á la quarta parte de lo que vale la herencia, se suplirá de los demás bienes, y el fideicomisario pagará la cantidad por que le tenia dado en prenda el testador, como dice este párrafo, por la razon que se expresa en él.

17 *Si is, qui quadringenta in bonis habeat, trecenta legaverit, et deductis ducentis, rogaverit heredem Sejo restituere hereditatem: an trecentorum onus fideicommissarius subeat, an verò hactenus, quatenus ad eum ex hereditate pervenit? Julianus ait, competere quidem adversùs eum trecentorum petitionem, non autem ampliùs quàm in ducen-*

17 Si el que tiene quatrocientos de caudal legase trescientos, deducidos doscientos rogase al heredero que restituya la herencia á Seyo, ¿este ha de restituir los trescientos, ó solo lo que recibió de la herencia? Dice Juliano, que compete contra él la peticion de los trescientos; pero que no se dará accion contra el fideicomisario en mas que en doscientos, y en ciento con-

tis actionem adversùs fideicommissarium daturum in heredem autem centum. Et mihi videtur vera esse Juliani sententia, ne damnum fideicommissarius sentiat ultrà quam ad eum ex hereditate quid pervenit. Neminem enim oportere plus legati nomine praestare, quàm ad eum ex hereditate pervenit, quamvis Falcidia cesset, ut rescripto divi Pii continetur.

tra el heredero. Y me parece verdadera la sentencia de Juliano para que no se grave al fideicomisario en mas de lo que recibió por la herencia; pues no es justo que á ninguno se obligue á dar por razon de legado en mas de lo que adquirió por la herencia, aunque no tenga lugar la Falcidia, como se contiene en el rescripto del Emperador Pio.

Exposicion. La razon por que en el caso de este párrafo se debe seguir la opinion de Juliano, se expresa en él.

18 *Denique nec ex militis testamento plus legatorum nomine praestatur, quàm quantitas est hereditatis, aere alieno deducto, nec tamen quartam retinere fideicommissario permittitur.*

18 Finalmente ni por el testamento del soldado se dá mas razon de legados de lo que importa la herencia deducidas las deudas, sin que se le permita al fideicomisario retener la quarta parte de la herencia.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces (1), que el testador no puede gravar á ninguno á que restituya mas de lo que importa lo que le dexa en su testamento, como tambien se repite en este párrafo; y tambien dice, que el fideicomisario no puede retener la quarta Trebeliánica, si ya la habia sacado el heredero.

19 *Inde Neratius scribit, si heres rogatus restituere totam hereditatem, non deductâ Falcidia, rogato et ipsi, ut alii restituat: non utique debere eum detrahere fideicommissario secundo quartam: nisi liberalitatem tantùm ad priorem fideicommissarium heres voluit pertinere.*

19 Por esto escribe Neracio, que el heredero á quien se le rogó que restituyese toda la herencia sin deducir la Falcidia, rogándole tambien que la restituya á otro, ciertamente no deberá quitar al segundo fideicomisario la quarta Falcidia: á no ser que el heredero quiera que esta liberalidad corresponda al primer fideicomisario.

Exposicion. Aquel á quien el heredero restituyó la herencia, esto es, el fideicomisario, aunque se le mande que la restituya á otro, no puede sacar la quarta Trebeliánica, excepto en dos casos: el primero si el heredero se la entregó sin sacar la

(1) Tit. 2 lib. 35 Dig.

quarta parte que podia retener; porque se entiende que le hace gracia de ella; y el segundo quando el Juez le precisó á que la adiese y la restituyese.

20 *Sed si quadringenta habens, ducenta legaverit Titio, et partem dimidiam hereditatis Sempronio restituere rogaverit: ex Trebelliano restitutionem faciendam, Julianus ait: et legatorum petitionem scindi, sic ut centum quidem petantur ab herede, centum verò alia legatarius fideicommissario petat. Quod idcirco dicit Julianus, quoniam secundùm hanc rationem, integram quartam habet, id est, centum integra.*

20 Pero si el que tiene quatrocientos legáse doscientos á Ticio, y le rogase que restituya la mitad de la herencia á Sempronio, dice Juliano, que se ha de hacer la restitucion por el Senadoconsulto Trebeliano, y que se ha de dividir la peticion de los legados, de modo que se pidan ciento al heredero, y el legatario otros ciento al fideicomisario. Esto dice Juliano; porque conforme á esta cuenta, tiene toda la quarta, esto es, los ciento íntegros.

Exposicion. Quando al heredero directo le queda mas de la quarta parte de la herencia que le corresponde por el Senadoconsulto Trebeliano, se obliga á los legados que el testador dexó en su testamento en quanto haya percibido mas de la quarta Trebeliánica, y á lo demás es responsable el fideicomisario, como dice este párrafo.

21 *Idem Julianus scribit, si is, qui quadringenta in bonis habeat, trecenta legasset, et deductis centum, rogasset heredem, ut hereditatem Sempronio restituat: debere dici, deductis centum restituta hereditate, legatorum actionem in fideicommissarium dari.*

21 Escribe el mismo Juliano, que si el que tenia quatrocientos de caudal legase trescientos, y deducidos ciento, rogase al heredero que restituya la herencia á Sempronio, se debe decir que restituida la herencia deducidos ciento, compete la accion de legados contra el fideicomisario.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, que de los bienes que dexó el testador se deben sacar primero las deudas, y de lo demás corresponde al heredero la quarta parte por lo qual en el caso de este párrafo se dice que de la quarta parte perteneciente al heredero no se han de sacar los legados, sino de lo que restituyó al fideicomisario.

Celsus *lib.* 21 *Digestorum.*

Lex II. *Qui quadringenta reliquit, Titio trecenta legavit, heredis fideicommisit, ut tibi hereditatem restitueret, isque suspectam jussu Praetoris adiit,*

Ley II. El que dexó quatrocientos, legó trescientos á Ticio, y rogó al heredero que te restituyese la herencia, y este la adió como sospechosa por man-

et restituit. Quaerebatur, quid legatario dare deberes. Dicendum est, quia praesumptum est, voluisse testatorem cum onere legatorum fideicommissum restitui: tota trecenta te dare Titio debere: nam heres hoc rogatus intelligi debet, ut te suo loco constituat: et quod heres perfunctus omnibus hereditariis muneribus, id est, post legatorum dationem, reliquum habiturus foret, si non esset rogatus, et tibi restitueret hereditatem, id tibi restituat. Quantum ergo haberet? nempe centum, haec ut tibi daret, rogatus est. Itaque sic ineunda est legis Falcidiae ratio, quasi heres trecenta Titio dare damnatus, tibi centum dare damnatus sit. Quo evenit, ut si hereditatem sua sponte adisset, daret Titio ducenta vigintiquinque, tibi septuaginta quinque. Non ergo plus Titio debetur, quàm si injussu Praetoris adita hereditas foret.

dado del Pretor, y la restituyó. Se preguntaba qué deberás dar al legatario. Se ha de decir, que porque se presume que quiso el testador que se restituyese el fideicomiso con la carga de los legados, debes dar á Ticio todos los trescientos; porque se debe entender que rogó al heredero que te constituyese en su lugar, y lo que habia de haber el heredero pagadas todas las cargas hereditarias, esto es, despues de sacar los legados, habia de haber sobrante, si no hubiese rogado que te restituyese la herencia. ¿Quánto percibirá? Ciertamente ciento se le rogó que te diese. Y así se ha de hacer la cuenta para la Falcidia, como si el heredero á quien se le mandó que diese trescientos á Ticio, fuese condenado á darle ciento. De donde resulta que si adiese la herencia de su voluntad, daria á Ticio doscientos veinte y cinco, y á tí setenta y cinco; porque no se debe mas á Ticio, que si se hubiera adido la herencia sin mandato del Pretor.

Exposicion. Al principio de esta ley se expresan dos razones, por las quales en el caso que en ella se propone parece que el fideicomisario está obligado á la entrega de los trescientos que legó el testador: la primera, porque se presume que esta fué la voluntad del difunto; y la segunda, porque se entiende que se gravó al heredero á que restituyese lo que quedase de la herencia despues de pagados los legados: últimamente resuelve que se ha de decir lo mismo que si el testador hubiese condenado al heredero á que diese á Ticio trescientos, y ciento al fideicomisario; en cuyo caso se distingue como se contiene en las últimas palabras de la ley.

Ulpianus *lib.* 3 *Fideicommissorum.*

Lex III. *Marcellus autem apud Julianum in hac specie*

Ley III. Pero Marcelo en las Notas á Juliano en esta

ita scribit. Si ad heredis onus esse testator legata dixerit: et heres sponte adiit hereditatem, ita debere computationem Falcidiae iniri, ac si quadringenta per fideicommissum essent relicta, trecenta verò legata: ut in septem partes trecenta dividantur, et ferat quatuor partes fideicommissarius, tres partes legatarius. Quòd si suspecta dicta sit hereditas, et non sponte heres adiit et restituit: centum quidem de quadringentis, quae habiturus esset heres, resident apud fideicommissarium: in reliquis autem trecentis eadem distributio fiet, ut ex his quatuor partes habeat fideicommissarius, reliquas tres legatarius. Nam iniquissimum est, plus ferre legatarium ideo, quia suspecta dicta est hereditas, quàm laturus esset, si sponte adita fuisset.

especie, escribe así: Si el testador gravase al heredero con los legados, y el heredero adió la herencia voluntariamente, se debe hacer el cómputo de la Falcidia como si se hubiesen dexado por fideicomiso los quatrocientos, y legado los trescientos para que se dividiesen en siete partes, y lleve quatro el fideicomisario, y tres el legatario. Pero si se dixese que es sospechosa la herencia, y no la adió el heredero voluntariamente, y la restituyó, á la verdad corresponden al fideicomisario ciento de los quatrocientos que tendria el heredero; pero en los trescientos restantes se hará la misma distribucion, para que de estos perciba quatro partes el fideicomisario, y las tres restantes el legatario, porque es injusto que lleve mas el legatario; porque se dixó sospechosa la herencia que habria de percibir, si se hubiese adido voluntariamente.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y en el caso que se propone en ella, expresa lo que se há de determinar quando el heredero restituye voluntariamente al fideicomisario lo que mandó el testador, y quando el Juez le precisa á que lo restituya; y la razon de esta decision se refiere en las últimas palabras de la ley.

1 *Quod autem in suspecta hereditate dictum est, hoc idem dici potest in his testamentis, in quibus lex Falcidia locum non habet: in militis dico, et si qui sunt alii.*

1 Lo que se ha dicho respecto á la herencia sospechosa, se puede decir en los testamentos en que no tiene lugar la ley Falcidia, como en los del soldado, y algunos otros.

Exposicion. En los testamentos en que no tiene lugar la ley Falcidia, se ha de determinar lo mismo que quando el heredero no quiere adir la herencia, esto es, no puede retener la quarta Trebeliánica.

2 *Item Pomponius scribit: Si deductis legatis restituere quis hereditatem rogatur: quaesitum est, utrùm solida legata praestanda sint, et quartam ex solo fideicommisso detrahere possit; an verò, et ex legatis, et ex fideicommisso quartam detrahere possit? Et refert, Aristonem respondisse, ex omnibus detrahendam, hoc est, ex legatis et ex fideicommisso.*

2 Escribe tambien Pomponio, que si se ruega á alguno que deducidos los legados restituya la herencia, se dudó si se han de dar todos los legados, y si se podrá deducir la quarta de solo el fideicomiso, ó si se podrá deducir la quarta de los legados y fideicomisos. Y se dice que respondió Ariston, que se ha de deducir de todos, esto es, de los legados y fideicomisos.

Exposicion. En el caso de este párrafo sacará el heredero la quarta parte que le corresponde de los legados y de la herencia que le mandó restituir, como se expresa en él.

3 *Res, quae ab herede alienatae sunt, in quartam imputantur heredi.*

3 Las cosas que enagenó el heredero, se le cuentan en la quarta Falcidia.

Exposicion. El precio de las cosas hereditarias que enagenó el heredero antes de restituir la herencia, se deben contar en la quarta Trebeliánica si el fideicomisario lo pide: y sobre su importe percibirá hasta completarla; y si hubiese recibido mas de lo que le pertenecia, está obligado á restituir el exceso.

4 *Quidam liberis suis ex disparibus partibus institutis, datis praeceptionibus, ut ipse maximam partem patrimonii inter liberos ita divisisset, rogavit eum qui sine liberis decederet, portionem suam fratribus restituere. Imperator noster rescripsit, praeceptiones quoque fideicommisso contineri: quia non portionem hereditariam testator commemoravit, sed simpliciter portionem: in portionem autem et praeceptiones videri cecidisse.*

4 Uno instituyó por herederos á sus descendientes en partes desiguales, habiéndoles dexado prelegados, de modo que dividió la mayor parte de su patrimonio entre sus descendientes, y mandó que el que muriese sin hijos restituyese su parte á los hermanos. Respondió nuestro Emperador, que los prelegados se comprehenden tambien en el fideicomiso; porque el testador no hizo mencion de la parte hereditaria, sino solo de la parte; y parece que se comprehenden en la parte los prelegados.

Exposicion. En el mismo párrafo se expresa la decision del caso que propone, la qual solo tiene lugar por Derecho Comun; pues por el Real de España se determina,

que los padres no puedan imponer condicion ni gravamen á las legítimas de los hijos, como se ha dicho repetidas veces: solo se permite á los ascendientes, que á la mejora de tercio y quinto que pueden hacer á qualquiera de sus descendientes, le puedan imponer el gravamen que quieran de restitucion ó fideicomiso, con tal que en él observen el orden que expresa la ley de Toro (1).

Concuerda con la ley 16 tit. 7 Part. 6.

5 *Si is, qui rogatus fuerit hereditatem restituere, ante quaestionem de familia habitam, vel tabulas aperuerit, vel hereditatem adierit, vel quid eorum, quae Senatusconsulto prohibentur, fecerit, ac per hoc publicata fuerit hereditas: fiscus cum suis oneribus hereditatem adquirit: quare commodum quartae, quod erat habiturus heres institutus, id ad fiscum pertinet, et ex Trebelliano actiones transeunt. Sed et si prohibuerit testamentarium introducere, vel testes convenire, vel mortem testatoris non defendit, vel ex alia causa hereditas fisco vindicata est: aequè quartae quidem commodum ad fiscum pertinebit, dodrans verò fideicommissario restitueretur.*

5 Si al que se le rogó que restituyese la herencia antes de dar tormento á la familia, abriese el testamento, adiese la herencia, ó hiciese alguna cosa de las que prohibe la constitucion del Senado, y por esta razon se confiscase la herencia, la adquiere el fisco con todas sus cargas; por cuya razon el provecho de la quarta que habia de retener el heredero nombrado, corresponde al fisco, y se le transfieren las acciones en virtud del Senadoconsulto Trebeliano. Pero si le prohibiese la entrada al que habia de escribir el testamento, ó que se llamasen los testigos, ó no defendió la muerte del testador, ó por otra causa se hubiese confiscado la herencia, tambien corresponderá al fisco la quarta, pero se restituirán las nueve onzas al fideicomisario.

Exposicion. En el caso de este párrafo se subroga el fisco en lugar del heredero, segun dice la ley de Partida concordante, y como tal debe restituir la herencia al fideicomisario, reteniendo la quarta Trebeliánica, como se expresa en él.

Idem *lib. 4 Fideicommissorum.*

Concuerda con la ley 8 tit. 11 Part. 6.

Lex IV. *Quia poterat fieri, ut heres institutus nolit adire hereditatem, veritus ne damno adficeretur, prospec-*

Ley IV. Porque podia acontecer que el heredero nombrado no quisiese adir la herencia por temor de ser perjudicado,

(1) *Ley 27 de Toro.*

tum est, ut, si fideicommissarius diceret suo periculo adire, et restitui sibi velle: cogatur heres institutus à Praetore adire, et restituere hereditatem. Quod si fuerit factum, transeunt actiones ex Trebelliano, nec quartae commodo heres in restitutione utetur. Nam cùm alieno periculo adiret hereditatem, meritò omni commodo arcebitur. Nec interest, solvendo sit hereditas, necne. Sufficit enim recusari ab herede instituto: neque illud inquiritur, solvendo sit hereditas, an non sit. Opinio enim vel metus, vel color ejus, qui noluit adire hereditatem, inspicitur, non substantia hereditatis: nec immeritò. Non enim praescribi heredi instituto debet, cur metuat hereditatem adire, vel cur nolit: cùm variae sint hominum voluntates, quorumdam negotia timentium, quorumdam vexationem, quorumdam aeris alieni cumulum, tametsi locuples videatur hereditas, quorumdam offensas vel invidiam, quorumdam gratificari volentium his, quibus hereditas relicta est, sine onere tamen suo.

se ha determinado que si dixese el fideicomisario que queria adir la herencia á riesgo suyo, y pide que se le restituya, el Pretor precise al heredero instituido á que ada y restituya la herencia: y si se hiciese así, se transfieren las acciones al fideicomisario, y el heredero no saca la quarta; porque habiendo adido la herencia con responsabilidad de otro, con razon se le priva de toda utilidad. Ni importa que haya en la herencia con que pagar las deudas; porque basta el que la reuse el heredero instituido, y no se mira si la herencia puede pagar ó no; porque se atiende á la sospecha, miedo ó pretexto del que no quiso adirla, y no al importe de ella. Y con razon; porque no se debe preguntar al heredero instituido por que teme adir la herencia, ó por que no quiere adirla: por ser diversos los pareceres de los hombres; unos temen los negocios, otros la molestia, algunos las deudas, aunque parezca copiosa la herencia, otros las ofensas ó envidias, y otros quieren gratificar á los que se dexó la herencia, pero sin gravamen propio.

Exposicion. Quando el heredero á quien el testador mandó adir la herencia no la quiere aceptar, el Juez le precisará á ello, y á que la restituya al fideicomisario; y en este caso no sacará la quarta Trebeliánica, como dice esta ley y la concordante de Partida.

Maecianus *lib.* 6 *Fideicommissorum.*

Lex V. *Sed et qui magna*

Ley V. Al que está cons-

prædítus est dignitate vel auctoritate, arenarii, vel ejus mulieris, quae corpore quaestum fecerit, hereditatem restituere cogetur.

tituido en grande dignidad ó autoridad, se le obliga á que restituya la herencia del gladiador ó de la ramera.

Exposicion. Si alguna de las personas que expresa esta ley instituyó por su heredero al que estaba constituido en grande dignidad, y le gravó á que restituyese la herencia á otro, se le precisará tambien á que la acepte y la restituya al fideicomisario si se negase á ello; y no podrá retener la quarta Trebeliánica si no la ade y la restituye voluntariamente.

Ulpianus *lib.4 Fideicommissorum.*

Lex VI. *Recusare autem non tantùm praesentes, sed etiam absentes, vel per epistolam possunt. Nam etiam adversùs absentes postulatur decretum, sive certior sit eorum voluntas recusantium adire et restituere hereditatem, sive incerta: adeo praesentia eorum non est necessaria.*

Ley VI. No solo pueden reusar la aceptacion de la herencia los presentes, sino tambien los ausentes, ó por carta. Porque tambien contra los ausentes se pide el decreto, ya sea cierta ó incierta la voluntad de los que reusan adir ó restituir la herencia. De otro modo no es necesaria su presencia.

Exposicion. El heredero instituido se puede excusar de la aceptacion de la herencia que se le mandó restituir por carta, ó de qualquiera otro modo de los que expresa esta ley; y constándole al Juez, le precisará á ello, y quedará privado de la retencion de la quarta Trebeliánica.

Concuerda con las leyes 3 y 5 Cod. de este tit.

1 *Meminisse autem oportebit, de herede instituto Senatum loqui. Ideòque tractatum est apud Julianum, an intestato locum habeat. Sed est veriùs, eoque jure utimur, ut hoc Senatusconsultum ad intestatos quoque pertineat, sive legitimi, sive honorarii sint successores.*

1 Pero convendrá tener presente que el Senado habla del que fué instituido heredero; y por esto pregunta Juliano si tendrá lugar quando se sucede *ab intestato.* Pero es mas cierto, y así se practíca, que esta constitucion del Senado pertenezca tambien á los que suceden *ab intestato*, ya sean sucesores legítimos ú honorarios.

Exposicion. Aunque la constitucion del Senado solo dice que se les puede gravar á que restituyan la herencia á los herederos instituidos en el testamento, tambien se les puede gravar á los sucesores *ab intestato*, ya sean herederos por Derecho Civil ó Pretorio, como expresa este párrafo y su concordante.

2 *Sed et ad filium, qui*

2 Tambien tiene lugar esta

in potestate est, hoc Senatusconsultum locum habet; et in caeteris necessariis, ut à Praetore compellantur miscere se hereditati, sic deinde restituere: quod si fecerint, transtulisse videbuntur actiones.

constitucion del Senado respecto del hijo que estaba en la potestad, y en los demás herederos necesarios; porque los obliga el Pretor á que adan la herencia, y la restituyan despues: y si lo hiciesen, parece que transfiriéron las acciones.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que el Juez puede precisar á los hijos y herederos necesarios á que tomen la posesion de la herencia del padre como sucesores *ab intestato*, y la restituyan al fideicomisario. Por Derecho Real de España, como se ha dicho (1), los padres solo pueden gravar á los hijos que mejoran en el tercio y quinto por testamento, ó por qualquiera especie de última voluntad, ó donacion entre vivos, á la restitucion de dicha mejora, en la forma que previene la ley de Toro (2).

3 *Si fisco vacantia bona deferantur, nec velit bona adgnoscere, et fideicommissario restituere: aequissimum erit, quasi vindicaverit, sic fiscum restitutionem facere.*

3 Si se adjudicasen al fisco los bienes vacantes, y no los quisiese aceptar y restituir al fideicomisario, será muy conforme á equidad que el fisco los restituya como si la hubiera vindicado.

Exposicion. En el caso de este párrafo el fisco debe tomar la posesion de los bienes, y restituir la herencia al fideicomisario, como si se hubiera vengado la muerte del testador, segun expresa este párrafo.

4 *Item si municipes hereditatem suspectam dicant heredes instituti, dicendum erit, cogi eos adgnoscere hereditatem, et restituere. Idemque erit et in collegio dicendum.*

4 Si los municipios fuéron instituidos herederos, y dixéron que era sospechosa la herencia, tambien se ha de decir que se les ha de obligar á que la adan y la restituyan. Lo mismo se ha de observar si fué instituido algun colegio.

Exposicion. A las ciudades, pueblos ó comunidades á quienes el testador instituyó por herederos, y los gravó á la restitucion de la herencia, tambien se les puede precisar á que la acepten, y la restituyan al fideicomisario.

5 *Titius heres institutus, Sempronio substituto, rogatus est ipsi Sempronio hereditatem restituere: institutus suspectam dicebat hereditatem. Quaeritur, an cogendus est*

5 Ticio fué instituido heredero, y se le nombró por substituto á Sempronio, y se le rogó que restituyese la herencia á este: el instituido decia que era sospechosa la herencia. Se pregun-

(1) Expos. al §. 4 ley 3 de este tit. (2) Ley 27 de Toro.

adire et restituere hereditatem: Et deliberari potest. Sed verius est, cogendum eum: quia interesse Sempronii potest, ex institutione, quàm ex substitutione, hereditatem habere, vel legatis vel libertatibus onerata substitutione. Nam et si legitimus heres fuerit is, cui fideicommissaria hereditas relicta est, idem dicitur.

ta si se le ha de obligar á que la ada y la restituya: y puede deliberar. Pero es mas cierto que ha de ser obligado; porque puede importar á Sempronio adquirir la herencia mas bien por la institucion que por la substitucion, por estar gravada en la substitucion con legados ó con libertades. Lo mismo se dirá aunque sea heredero legítimo aquel á quien se dexa la herencia fideicomisaria.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo, tambien se puede precisar al heredero á que acepte la herencia, y la restituya al fideicomisario, por la razon que expresa.

6 *Si quis alio loco restituere hereditatem jussus sit, et suspectam eam dicat: Julianus scribit, cogendum eum esse: similemque ei, qui in diem rogatus est restituere.*

6 Si á alguno se le rogó que restituyese la herencia en otro lugar, y dixese que es sospechosa, escribe Juliano, que se le ha de precisar lo mismo que á aquel á quien se le rogó que restituyese la herencia para cierto dia.

Exposicion. Se dice en el caso de este párrafo, que aquel á quien se le mandó restituir la herencia hasta cierto dia, se le ha de precisar á que la restituya, lo mismo que al heredero; porque así como á este se le da para la restitucion el tiempo que señaló el testador, se le debe dar tambien á este el tiempo necesario para que restituya la herencia adonde se le mandó; y parece conveniente que el heredero dé poder para que otro acepte y restituya en su nombre la herencia al fideicomisario.

Maecianus *lib.* 4 *Fideicommissorum.*

Lex VII. *Sed sciendum est, impendiorum quoque, quae ad iter explicandum necessaria essent, rationem haberi debere. Nam si ita institutus esset, si Titio decem dedisset: non aliter cogeretur, quàm si ei pecunia offeratur. Sed et salutis ac dignitatis ratio habenda erit. Quid enim si morbo adplicitus, Alexandriae jussus*

Ley VII. Pero se ha de saber que tambien se debe hacer cuenta de los gastos que fuesen necesarios para el camino; porque si se le instituyese así: Si diese diez á Ticio; no se le precisará de otro modo que si diese los diez. Tambien se ha de tener consideracion á la salud y dignidad. ¿Qué se dirá si estando enfermo se le manda ir á Alexandría, ó

fuit adire, vel nomen vispellionis testatoris ferre?

llevar el nombre del testador, que era persona vil.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y se expresa como ha de ir el heredero á restituir la herencia al fideicomisario adonde dixo el testador; y si estará obligado á tomar el apellido de la familia de este, que era persona vil; en cuyo caso aunque deba restituir el fideicomisario, se le remite la condicion por ser contra su estimacion.

Paulus *lib.* 2 *Fideicommissorum.*

Lex VIII. *De aetate quoque, et jure, id est, liceat ei eò ire, necne, aestimabitur.*

Ley VIII. Tambien se tendrá consideracion á la edad y derecho, esto es, si le es lícito ó no ir á aquel lugar.

Exposicion. Continúa en esta ley la especie de la antecedente, y dice, que para el cumplimiento de las condiciones se ha de atender á la edad y salud del que la ha de cumplir, y si le es permitido ú honesto executar lo que se le manda, y si lo puede hacer sin riesgo suyo.

Ulpianus *lib.* 4 *Fideicommissorum.*

Lex IX. *Sed et si alio loco jussus est adire, et reipublicae causa absit: aequè cogendum adire hereditatem, et restituere, Julianus ait, ubi abest.*

Ley IX. Pero si se le mandó adir en otro lugar, y estubiese ausente por causa de la república, dice Juliano, que tambien se le ha de precisar á adir la herencia, y restituirla en el lugar adonde está ausente.

Exposicion. Sigue en esta ley la especie de las antecedentes.

1 *Planè si quis petierit ad deliberationem tempus, et impetraverit, deinde post tempus deliberationis adierit, et restituerit hereditatem, non videtur coactus hoc fecisse. Nec enim suspectam coactus adit, sed sponte post deliberationem.*

1 Si alguno pidiese tiempo para deliberar, y se le concediese, y despues de pasado el tiempo para deliberar, adiese y restituyese la herencia, no parece que lo hizo compelido, ni que adió precisado la herencia sospechosa, sino voluntariamente despues de deliberar.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice, que el heredero ade la herencia voluntariamente; y por consiguiente puede retener la quarta Trebeliánica.

2 *Quòd si suspectam dicit, profiteri debet, non sibi expedire adire hereditatem: neque*

2 Pero si dixese que es sospechosa, debe confesar que no le es útil adirla; porque

hoc dici oportere, non esse solvendo: sed profiteri eum oportet, quòd non putat sibi expedire, hereditatem adire.

no debe decir que no alcanza á pagar las deudas, sino que le parece que no le conviene adirla.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie de los anteriores, y expresa, que el heredero no ha de decir que la herencia no alcanza para pagar las deudas para excusarse de aceptarla, sino que no le es conveniente adirla; porque interin no se haga inventario de los bienes, y averiguacion de las deudas en favor y en contra de la herencia, no se puede saber si alcanza ó no para pagar.

3 *Si quis sub conditione fuit heres scriptus, pendente conditione nihil agit tametsi paratus sit restituere hereditatem.*

3 Si alguno fué nombrado heredero baxo de condicion, nada puede hacer pendiente esta, aunque esté pronto á restituir la herencia.

Exposicion. En el caso de este párrafo no puede el heredero restituir la herencia hasta que se verifique la condicion baxo la qual fué instituido; porque antes no es heredero.

Gajus *lib.* 2 *Fideicommissorum.*

Lex X. *Sed et si ante diem vel ante conditionem restituta sit hereditas, non transferuntur actiones: quia non ita restituitur hereditas, ut testator rogavit. Planè posteaquam extiterit conditio, vel dies venerit, si ratam habeat restitutionem hereditatis: benignius est, intelligi tunc translatas videri actiones.*

Ley X. Pero si se restituyese la herencia antes del dia ó la condicion, no se transfieren las acciones; porque no se restituye la herencia como mandó el testador. Ciertamente despues de cumplida la condicion, ó llegar el dia, si ratificase la restitucion de la herencia, es mas conforme á equidad que se entienden transferidas las acciones desde aquel tiempo.

Exposicion. Continúa en esta ley la especie del párrafo antecedente.

Ulpianus *lib.* 4 *Fideicommissorum.*

Lex XI. *Apud Julianum relatum est, si legatum fuit heredi instituto relictum, si heres non erit, et ob hoc suspectam dicat hereditatem, ne perdat legatum: offerri ei oportere quantitatem legati à fideicommissario, deinde co-*

Ley XI. Se refiere en los libros de Juliano, que si se le legó al heredero instituido baxo de esta condicion: Si no fuese heredero; y dixese que es sospechosa la herencia por no perder el legado, convendrá que el fideicomisario se lo ofrezca, y

gendum. Nec illud admittit Julianus, ut quasi hereditatem non adisset, sic legatum à coherede petat: adiit enim: sed magis arbitratur à fideicommissario ei praestandum. Sed et si quid aliud sua interesse dicet, non cogitur adire, nisi ei damnum vel lucrum fideicommissario sarciatur, vel à Praetore onus remittatur, quod recusat.

despues obligarle. A Juliano le parece que no puede pedir el legado al coheredero como si no hubiera adido la herencia; porque la ade; pero mas bien se ha de determinar del fideicomisario. Y si dixese que le importa lo contrario, no se le obliga á que la ada: á no ser que el fideicomisario le resarza el daño ó provecho, ó que el Pretor le exônere del gravamen que reusa.

Exposicion. Al heredero á quien se le precisa á que ada la herencia, se le debe indemnizar de todo el perjuicio que de ello le resulte, como dice esta ley.

1 *Idem Julianus ait, si duo fuerint à patre instituti cum filio ejus impubere, et iidem substituti filio, sufficere ei, qui fideicommissum in secundis tabulis accepit, unum ex heredibus institutis cogere adire patris hereditatem. Hoc enim facto, confirmatisque patris tabulis, poterunt ex substitutione ambo cogi adire, et restituere hereditatem.*

1 Tambien dice Juliano, que si el padre instituyese dos herederos con su hijo impúbero, y á los mismos los nombrase por substitutos del hijo, le bastaba al que recibió el fideicomiso en el segundo testamento, que á uno de los nombrados herederos se le precise á adir la herencia del padre. Hecho esto, y confirmado el testamento del padre por la substitucion, se les podrá precisar á los dos á que adan y restituyan la herencia.

Exposicion. La decision de este párrafo solo tiene lugar por Derecho Comun; pues por el Real de España el padre no puede disponer á favor de los extraños sino de la quinta parte de sus bienes, como se ha dicho repetidas veces.

2 *Utrùm autem praesenti, an etiam absenti restitui possit, procuratore adeunte Praetorem, videndum est. Ego puto, absenti quoque fideicommissario cogi posse heredem institutum adire et restituere: nec vereri heredem oportere, ne fortè in damno moretur. Potest enim*

2 Pero se ha de mirar si podrá restituirse al ausente, ó tambien al que está presente, pidiéndolo al Pretor por procurador? Yo juzgo que estando ausente el fideicomisario se puede obligar al heredero instituido á que ada y restituya. Y no conviene que se le precise al heredero para que no le

ei per Praetorem succurri, sive cautum ei fiat, sive non, et antè decesserit fideicommissarius, quàm ei restituatur hereditas. Est enim hujus rei exemplum capere ex rescripto divi Pii in specie hujusmodi: Antistia decedens Titium heredem instituit, et libertatem dedit Albinae directam, eique filiam per fideicommissum reliquit, rogavitque, ut filiam manumitteret: sed et Titium rogavit, ut manumissae Albinae filiae restitueret hereditatem. Cùm igitur Titius suspectam diceret hereditatem, rescriptum est à divo Pio, compellendum eum adire hereditatem: quo adeunte, Albinae competituram libertatem, eique filiam tradendam, et ab ea manumittendam, tutoremque filiae manumissae dandum, quo auctore restituatur hereditas filiae statim, quamvis sic fuisset ei rogatus restituere, cùm nubilem aetatem complesset. Cùm autem possit, inquit, evenire, ut ante decedat ea, cui fideicommissaria libertas et hereditas relicta est, nec oporteat damno adfici eum, qui rogatus adit hereditatem: remedium dedit, ut si quid horum contigerit, perinde permittatur, venundari bona Antistiae, ac si heres ei non extitisset. Cùm igitur demonstraverit divus Pius, succurri heredi instituto, qui com-

resulte perjuicio; porque le puede socorrer el Pretor, ya sea que se le dé caucion ó no, y el fideicomisario muriese antes que se le restituya la herencia. Esto se confirma por el rescripto del Emperador Pio en este caso: Al tiempo de morir Antistia instituyó á Ticio por heredero, y dexó en el testamento la libertad directa á Albina, y le rogó que diese la libertad á la hija. Tambien rogó á Ticio que restituyese la herencia á la hija manumitida de Albina. Esto supuesto, Ticio dixo que era sospechosa la herencia. Respondió el Emperador Pio, que se le habia de precisar á adirla, y que despues de adida le compete á Albina la libertad, y que se la ha de entregar la hija para que ella le diese la libertad, y se le habia de nombrar tutor; con cuya autoridad se le restituya inmediatamente la herencia, aunque se le hubiese rogado que se la restituyese quando tuviese edad para casarse; porque puede acontecer que muera antes aquella á quien se le dexó la herencia y libertad por el fideicomiso; porque no debe ser perjudicada la que adió la herencia, siendo rogada. Dió este remedio para que en este caso se permita que se vendan los bienes de Antistia como si no tuviera herencia. Habiendo determinado el Emperador Pio que se favoreciese al que fué instituido heredero, y precisado adió la herencia, se

pulsus adit, dici potest etiam in ceteris causis exemplum hoc sequendum sicubi venerit, restituatur fideicommissaria hereditas ei, qui compulit adire et restituere sibi hereditatem.

puede decir que se ha de seguir este exemplo en los demás casos semejantes, y que se ha de restituir la herencia fideicomisaria al que precisado la ade y la restituye.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien se le puede precisar al heredero á que restituya la herencia al procurador del fideicomisario, ya sea que se dé ó no la caucion de que el fideicomisario ausente ratificará la entrega; porque siempre deberá el Juez socorrer al heredero, como resulta del rescripto que expresa el mismo párrafo.

Papinianus *lib.* 20 *Quaestionum.*

Lex XII. *Sed cum ab herede pro parte instituto fideicommissa hereditas sub conditione relicta esset, Imperator Titius Antoninus rescripsit, non esse locum constitutioni suae, neque pupillum extra ordinem juvandum, praesertim si novum beneficium cum alterius injuria postularetur.*

Ley XII. Pero quando se le mandó al heredero instituido en parte baxo de condicion que restituyese la herencia, respondió el Emperador Tito Antonino, que no tiene lugar su constitucion, y que no ha de ser socorrido el pupilo extraordinariamente, en especial si con perjuicio de otro se pidiese nuevo beneficio.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice que no tiene lugar lo determinado por el rescripto del Emperador Pio expresado en el párrafo antecedente, esto es, no se ha de precisar al heredero á que ada la herencia, y la restituya; porque el fideicomiso no se verifica hasta que tenga efecto la condicion. Tambien expresa, que al pupilo no le compete el auxîlio extraordinario de la restitucion; porque este no se concede en perjuicio de tercero, como sucederia si se le precisase al heredero á que adiese la herencia, y la restituyese al pupilo fideicomisario.

Ulpianus *lib.* 4 *Fideicommissorum.*

Lex XIII. *Ille, à quo sub conditione fideicommissum relictum est, causari quid non poterit, ne conditio deficiat, et haereat actionibus, cùm nullum damnum sit futurum secundum ea, quae ostendimus.*

Ley XIII. Aquel á quien se le dexó un fideicomiso baxo de condicion, que no se verificó, no se puede quejar; pues no le resulta perjuicio no habiendo quedado en él las acciones, como hemos dicho.

Exposicion. La razon por que el heredero no se puede excusar de aceptar y restituir la herencia en el caso que se propone, es porque no le resulta perjuicio, como expresa la misma ley.

1 *Jam igitur non desideratur heredis praesentia.*

1 No es necesaria la presencia del heredero.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y como al heredero á quien se le precisa que restituya la herencia no le resulta perjuicio de su aceptacion, segun el rescripto del Emperador Pio, se dice que no se requiere la presencia del heredero para mandarle que la restituya al fideicomisario.

2 *Si de testamento aliquid quaeratur, heres non debet audiri, si suspectam sibi hereditatem dicat. Nam etsi maximè dicatur, vel jus testandi non habuisse eum, qui testatus est, vel de viribus testamenti, vel de sua conditione, non erit audiendus.*

2 Si se dudase sobre el testamento, no ha de ser oido el heredero si dice que le es sospechosa la herencia; porque aunque principalmente se diga, ó que el testador no tuvo facultad para testar, ó sobre la validacion del testamento, ó de su condicion, no ha de ser oido.

Exposicion. Aunque el heredero proponga alguna de las excepciones que expresa este párrafo para no adir la herencia, y restituirla al fideicomisario, no por esto se excusará de la restitucion; porque en este juicio no se admiten semejantes excepciones.

3 *Quid ergo si de viribus fideicommissi tractetur? Haec quaestio praetermittenda non erit. Sed quid, si qui fideicommissarius dicat: Adeat priùs, et sic de hoc quaeratur? Credo, interdum audiendum fideicommissarium, si cognitio prolixiorem tractatum habeat. Finge enim verba fideicommissi de longinquo petenda, et justam deliberationem de quantitate fideicommissi incidere. Dicendum erit, compellendum eum adire, ne priùs heres decedens fideicommissarium decipiat.*

3 ¿Qué se dirá si se tratase del valor del fideicomiso? No se ha de omitir esta qüestion. ¿Qué si algun fideicomisario dixese que se ada primero, y despues se trate de esto? Creo que ha de ser oido el fideicomisario si el conocimiento necesita prolixo exâmen. Finge que la prueba del fideicomiso se ha de hacer á mucha distancia, y que es necesaria una justa deliberacion en quanto á la cantidad del fideicomiso. Se dirá que se ha de precisar á que ada, no sea que muera antes el heredero, y engañe al fideicomisario.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los antecedentes, y en el primer caso que propone se suspende la restitucion de la herencia, y no en los demás.

4 *Tempestivum est requirere, per quem quis cogatur*

4 Es tiempo de preguntar quién ha de precisar al heredero

adire et restituere hereditatem: veluti si Praetor aut Consul fuerit heres institutus, suspectamque hereditatem dicat: an cogi possit adire, et restituere? Et dicendum est, Praetorem quidem in Praetorem, vel Consulem in Consulem nullum imperium habere. Sed si jurisdictioni se subjiciant, solet Praetor in eos jus dicere. Sed et si ipse Praetor heres institutus suspectam dicat, ipse se cogere non poterit: quia triplici officio fungi non potest, et suspectam dicentis, et coacti, et cogentis. Sed in his omnibus casibus atque similibus principale auxilium implorandum est.

á que ada y restituya la herencia: quando el Pretor ó el Consul fuese nombrado heredero, y dixese de sospechosa la herencia, ¿se le podrá precisar á que la ada y restituya? Se ha de decir que el Pretor no puede exercer jurisdiccion contra el Pretor, ni el Consul contra el Consul; pero si se cometiesen á su jurisdiccion, suele el Pretor juzgar sus causas. Pero si el mismo Pretor fué nombrado heredero, y dixese de sospechosa la herencia, no puede precisarse á sí mismo; porque no puede representar tres personas, la del que dice que es sospechosa la herencia, el que es precisado á aceptarla, y el que obliga á que acepte. En todos estos casos y otros semejantes se implorará el auxîlio del Príncipe.

Exposicion. En el caso de este párrafo es necesario recurrir al Príncipe para que mande al heredero que acepte la herencia, y la restituya, por la razon que expresa.

5 *Si quis filiusfamilias sit, et magistratum gerat: patrem suum, in cujus est potestate, cogere poterit, suspectam dicentem hereditatem adire, et restituere.*

5 Si el magistrado fuese hijo de familias, podrá obligar á su padre en cuya potestad está, que dice sospechosa la herencia, á que la ada y la restituya.

Exposicion. El hijo de familias obra como Juez en el caso de este párrafo, y como tal precisa al padre á que ada la herencia y la restituya.

Hermogenianus *lib.* 4 *Fideicommissorum.*

Lex XIV. *Nam quod ad jus publicum attinet, non sequitur jus potestatis.*

Ley XIV. Pues en lo que pertenece al Derecho Público no tiene lugar la patria potestad.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y se da la razon de su decision.

Concuerda con la ley 14 tit. 5 Part. 6.

1 *Sed et qui repudiavit*

1 Al que repudió la heren-

hereditatem, cogetur adire et restituere ipsam hereditatem, si justae causae allegentur.

cia se le obligará á que la ada y restituya si se alegasen justas causas.

Exposicion. El Juez precisará al heredero á que acepte la herencia, y la restituya al fideicomisario, como dice este párrafo y su concordante de Partida.

2 *Planè si bona venierint: non oportet praeceptorem, ne quidem pupillum restituere, nisi ex causa, ut divus Pius rescripsit.*

2 Pero si se hubiesen vendido los bienes, no conviene que el Pretor conceda restitucion ni aun al pupilo, sino con justa causa, como respondió el Emperador Pio.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se precisará al heredero á que acepte, y restituya la herencia al pupilo fideicomisario, á no ser que se justifique justa causa para ello.

3 *Si quis compulsus adierit hereditatem ex testamento quod secundas tabulas habebat: quaesitum est, an per aditionem et tabulae secundae firmarentur: quòd videbantur evanuisse non adita patris hereditate. Et Julianus libro quintodecimo scribit: et sequentes tabulas confirmari: quae sententia verissima est. Nemo enim dubitat, etiam legata praestari, et libertates competere: et caetera, quaecumque sint in testamento, perinde valere ac si sua sponte heres hereditatem adisset.*

3 Si alguno precisado adiere la herencia por el testamento que contenia substitucion pupilar, se pregunta si esta se confirmará tambien por la adicion, que parecia haberse desvanecido no adiendo la herencia del padre. Juliano escribe en el libro quince, que se confirma la substitucion pupilar; cuya sentencia es muy verdadera, porque todos saben que se deben tambien los legados, y son válidas las libertades, y todas las demás cosas contenidas en el testamento, como si el heredero hubiese adido la herencia voluntariamente.

Exposicion. La sentencia de Juliano se debe observar en el caso de este párrafo.

Concuerda con la ley 8 *tit.* 11 *Part.* 6.

4 *Qui compulsus adiit hereditatem, sicut caeteris commodis caret, ita hoc quoque casu careat, ne possit poenitendo quartam retinere: et ita invenio ab Imperatore nostro, et*

4 El que precisado adió la herencia, así como carece de las demás utilidades, carece tambien en este caso; y aunque se arrepienta no puede retener la quarta; y así hallo que respondió nuestro

divo patre ejus rescriptum.

Emperador y su padre.

Exposicion. El que ade la herencia apremiado por el Juez, aunque despues diga que la quiere adir voluntariamente, pierde la quarta Trebeliánica, como dice este párrafo y su concordante de Partida.

5 *Non omnis autem suspectam hereditatem repudiatione amissam cogere potest adiri, et sibi restitui: sed is demum, ad quem actiones transire possunt. Neque enim aequum est, ad hoc quem compelli adire hereditatem, ut emolumentum quidem hereditatis refundat, ipse verò oneribus hereditatis obstrictus relinquatur.*

5 No todos pueden precisar á que se ada la herencia sospechosa que se repudió, y se les restituya, sino solo aquellos á los quales se transfieren las acciones; porque no es justo que se obligue á alguno á que ada la herencia, para que distribuya las utilidades de ella, y quedar él obligado á las cargas hereditarias.

Exposicion. Si no se transfieren las acciones al fideicomisario, como quando á alguno se le manda restituir alguna cantidad, ó cosa perteneciente á la herencia, no se le puede precisar á que la acepte y restituya; porque esto solo tiene lugar quando se instituye alguno por heredero de toda la herencia ó parte de ella.

6 *Quare si fideicommissum pecuniarium alicui fuerit relictum, cessat compulsio, tametsi indemnitatis cautio offeratur.*

6 Por lo qual si á alguno se le dexase un fideicomiso pecuniario, no se le puede obligar aunque dé caucion de indemnidad.

Exposicion. En este párrafo se propone un caso en el qual no tiene lugar la constitucion del Senado, esto es, no se le puede precisar al heredero á que acepte y restituya la herencia.

7 *Proinde qui hereditatem rogatur restituere, is demum compellitur restituere.*

7 Por lo qual al que se le rogó que restituya la herencia, es á quien se le obliga á restituirla.

Exposicion. Si el testador mandó al heredero que restituyese toda su herencia ó parte de ella, tiene lugar la constitucion del Senado, como dice este párrafo, y se expresará despues (1); porque este es el que la debe restituir.

8 *Sed et si quis bona rogatus sit, vel familiam, vel pecuniam rogetur, vel universam rem meam.*

8 Pero si á alguno le rogué que restituyese los bienes, ó familia, ó dinero, ó toda mi hacienda.

Exposicion. Al que manda el testador que restituya sus bienes, se entiende lo

(1) *Ley 27 §. 8 de este titulo.*

que importe su herencia sacadas las deudas (1): lo mismo se dice si le mandó restituir sus siervos (2), ó el dinero, ó todo su patrimonio (3).

PAULUS *lib.* 2 *Fideicommissorum.*

Lex XV. *Vel omnia sua.* | *Ley XV.* O todos sus bienes.

EXPOSICION. Continúa en esta ley la especie del párrafo antecedente.

ULPIANUS *lib.* 4 *Fideicommissorum.*

Lex XVI. *Cogi poterit. Hoc idem et si patrimonium fuerit rogatus; et si facultates: et si quidquid habeo: et si censum meum: et si fortunas meas; et si substantiam meam; et si peculium meum, testator dixerit: quia plerique* ὑποκοριστικῶς *patrimonium suum peculium dicunt, cogendus erit. De successione enim sua et hic rogavit. Nec ignoro, in quibusdam ex his Maecianum dubitare, et voluntatis esse dicere quaestionem, utrum de pecunia tantùm, an et de successione testator senserit. In ambiguo tamen magis de successione censum dico, ne intercidat fideicommissum.*

Ley XVI. Se le podrá obligar. Lo mismo se dirá si le mandé restituir mi patrimonio, mis bienes, y todo lo que tengo; y si dixo el testador mi censo, mi fortuna, y mi peculio; porque muchos llaman á su patrimonio peculio, se le ha de obligar. Rogó este tambien acerca de la sucesion. Sé que en algunos casos de estos duda Meciano, y que dice es duda respectiva á la voluntad si el testador juzgó solo del dinero, ó tambien de la sucesion de los bienes. Y en caso de duda digo, que mas bien juzgo de la sucesion, para que subsista el fideicomiso.

EXPOSICION. Sigue en esta ley la especie de la ley y párrafo antecedente, y en los casos que refiere, el heredero tambien es tenido por sucesor universal del testador.

1 *Sed et si quis ita rogaverit: Quidquid ad te ex hereditate bonisve meis pervenerit, rogo restituas: cogi poterit adire, et restituere hereditatem ex Trebelliano Senatusconsulto: quamquam pervenire propriè dicatur, quod deductis oneribus ad aliquem pervenit.*

1 Pero si alguno dexó el fideicomiso en esta forma: Ruego restituyas todo quanto adquieras de mi herencia ó mis bienes; se le podrá precisar á que ada y restituya la herencia por el Senadoconsulto Trebeliano, aunque propiamente se llama adquisicion lo que recibe alguno deducidas las cargas.

(1) *Ley* 39 §. 1 *Dig. de Verbor. significat.* (2) *Ley* 5 *tit.* 38 *lib.* 6 *Cod.* (3) *Ley* 38 *Dig. de Verbor. significat.*

Exposicion. Tambien se le puede precisar al heredero á que acepte y restituya la herencia en el caso de este párrafo.

2 *Et generaliter autem potest dici, ita demum quem non posse cogi adire, et restituere hereditatem, si de re vel quantitate fuerit rogatus. Caeterùm si de universitate sensisse testatorem appareat, nulla quaestio est, quin, sive suspectam dicat, cogi possit: sive sponte adit, ex Trebelliano transeant actiones.*

2 Por regla general se puede decir que ninguno puede ser precisado á que ada y restituya la herencia, si se le hubiese rogado respecto de cierta cosa ó cantidad. Pero si constase que el testador sintió de toda la herencia, no se duda que se le puede obligar, ya sea que diga que es sospechosa, ó la ada voluntariamente, se transfieren las acciones por el Senadoconsulto Trebeliano.

Exposicion. En este párrafo se dice por regla general, que al que solo se le dexó alguna manda ó legado, no se le puede precisar á que acepte y restituya lo que el testador le dexó en el testamento; porque no se le transfieren las acciones activas ni pasivas del testador; pues para esto es necesario que sea heredero de toda la herencia ó parte de ella, como se ha dicho (1).

3 *Inde quaeritur, si quis hereditatem rogatus sit restituere, deducto aere alieno, vel deductis legatis, an suspectam dicens, cogi possit adire, et restituere hereditatem: quia vi ipsa magis id, quod superest ex hereditate, quàm ipsam hereditatem restituere sit rogatus. Et sunt qui putent, ut Maecianus, inutilem hanc deductionem: nec enim posse ex jure deduci quantitatem, non magis quàm si fundum quis deducto aere alieno, vel deductis legatis, restituere sit rogatus. Neque enim recipit fundus aeris alieni vel legati minutionem. Sed Julianum existimare*

3 Por lo qual se pregunta, que si se le rogó á alguno que restituya la herencia deducidas las deudas ó los legados, si dice que es sospechosa, podrá ser compelido á que la ada y restituya; porque por el mismo hecho mas bien se entiende que se le rogó restituir lo que sobraba de la herencia, que la misma herencia. Hay algunos que juzgan con Meciano que es inútil esta deduccion; porque del derecho no se puede deducir cantidad: lo mismo que si á alguno se le ruega que restituya el fundo deducidas las deudas ó los legados; porque el fundo no se disminuye por las deudas ni legados. Pero refiere que

(1) *Exposicion al §. 5 ley 14 de este título.*

refert, Trebelliano Senatusconsulto locum esse: et ne dupliciter fideicommissarius oneretur, et cum heres aes alienum vel legatum deducit, et cùm convenitur à creditoribus et legatariis: restituta sibi ex Trebelliano hereditate, debere aut deductionem eum non pati ab herede, aut cavere illi heredem, defensum iri eum adversùs legatarios, caeterosque.

juzga Juliano que tiene lugar el Senadoconsulto Trebeliano; y para que no se agrave dos veces al fideicomisario, y quando el heredero saca las deudas ó el legado, y es reconvenido por los acreedores y legatarios, habiéndole restituido la herencia por el Trebeliano, debe ó no permitir la deduccion al heredero, ó darle caucion de defenderlo contra los legatarios, y los demás.

Exposicion. En el caso de este párrafo se le puede precisar al heredero á que acepte y restituya la herencia en los términos que expresa.

4 *Si quis heres institutus rogatus fuerit hereditatem non totam, sed partem restituere: vel si duobus restituere sit rogatus, et alter ex his velit sibi restitui hereditatem, alter recuset: Senatus censuit, utroque casu exonerari eum, qui suspectam hereditatem dicit, totamque hereditatem transire ad eum, qui adire cogit.*

4 Si al que fué instituido heredero se le rogó que restituya no toda la herencia, sino parte de ella; ó se le rogase que la restituya á dos, y uno de estos quiere que se la restituya, y el otro no la quiere: juzgó el Senado que en ambos casos ha de ser exônerado el que dice que es sospechosa la herencia, y que pasa toda al que obliga á adirla.

Exposicion. Tambien se le puede precisar al heredero á que acepte y restituya la herencia en el caso de este párrafo, y las acciones hereditarias se transfieren al fideicomisario que pidió que se le restituyese, segun se expresa; porque él solo percibe la herencia.

5 *Sed et si quis non hereditatis suae partem dimidiam rogavit heredem suum restituere, sed hereditatem Sejae, quae ad eum pervenerat, vel totam, vel partem ejus, heresque institutus suspectam dicat: cùm placeat illud, quod Papinianus ait, ex Trebelliano transire actiones: dici poterit, si suspecta dicatur hereditas, cogendum*

5 Pero si uno rogó á su heredero que restituyese no la mitad de su herencia, sino la herencia de Seya que habia percibido ó toda, ó parte de ella, y el que fué nombrado heredero dice que es sospechosa, me conformo con lo que dice Papiniano, que se transfiriéron las acciones. Se podrá decir que si la herencia se dice que es sospecho-

heredem institutum adire et restituere hereditatem: totamque hereditatem ad eum, cui restituitur, pertinere.

sa, se le ha de precisar al heredero nombrado á que la ada y la restituya, y toda pertenece á aquel á quien se le restituye.

EXPOSICION. Al heredero tambien se le puede precisar á que acepte y restituya la herencia en el caso de este párrafo; pues se transfieren las acciones al fideicomisario, como se expresa en él.

6 *Sed et si miles rogaverit quem res Italicas restituere, vel res provinciales: dicendum est suspectam dicentem cogi adire, et restituere. Nam ut eleganter Maecianus libro sexto Fideicommissorum ait, qua ratione ex certa re miles heredem instituere potest, actionesque ei dabuntur: pari ratione etiam ex Trebelliano transibunt actiones. Et quamvis placeat, cùm quis hereditatem, bonaque, quae sibi ab aliquo obvenerunt, vel quae in aliqua regione habet, restituere rogat, ex Trebelliano non transeant actiones: tamen contrà responderi in militis testamento ait, Nam sicuti concessum est, inquit, militibus circa institutionem separare species bonorum: ita et si per fideicommissum ab institutis heredibus id fecerit, admitteretur Trebellianum Senatusconsultum.*

6 Pero si rógase el soldado á alguno que restituya las cosas de Italia ó las de la provincia, es cierto que al que diga que es sospechosa, se le ha de precisar á que la ada y restituya; porque como dice Meciano en el libro sexto de los Fideicomisos, por la razon que el soldado puede nombrar heredero de cosa cierta, se le darán las acciones. Por la misma razon se transfieren tambien las acciones por el Trebeliano; y aunque se dice que quando uno ruega á otro que restituya la herencia y los bienes que adquirió de otro, ó que tiene en algun pais, no pasan las acciones por Trebeliano, con todo dice que se responde lo contrario en el testamento del soldado; porque así como se ha concedido á los soldados que en la institucion de heredero dividan las especies de bienes, del mismo modo si hiciese esto por medio de los herederos instituidos por fideicomiso, tendrá lugar el Senadoconsulto Trebeliano.

EXPOSICION. La razon de la decision del caso que refiere este párrafo se expresa en él.

7 *Cùm quidam duos heredes instituerit, eosque in-*

7 Uno nombró dos herederos, y los substituyó mutuamen-

vicem substituerit, et ab his petierit, sive uterque, sive alter heres esset, ut hereditas sua ex parte dimidia restitueretur alicui post quinquennium; et scripti suspectam sibi hereditatem dicant, fideicommissarius autem desideret, suo periculo adiri hereditatem: censuit Senatus, ambos heredes, alterùmve cogi adire hereditatem, et fideicommissario eam restituere: ita ut fideicommissario, et adversùs eum actiones competant, quasi ex Trebelliano restituta hereditate.

te, y les rogó que ya fuesen los dos herederos, ó uno de ellos, restituyesen la mitad de la herencia á alguno despues de cinco años: los herederos instituidos dixéron que era sospechosa la herencia, y el fideicomisario queria adirla á riesgo suyo. Juzgó el Senado que á los dos, ó á alguno de ellos se le podia precisar á que aceptase la herencia y la restituyese al fideicomisario; de modo que competan las acciones al fideicomisario, y contra él, como si se le hubiera restituido por el Senadoconsulto Trebeliano.

Exposicion. Se propone en este párrafo otro caso en el qual tiene lugar la restitucion que se expresa en los anteriores.

8 *Maecianus scribit: cùm quis ex fideicommissariis abesset, et praesentes desiderent suo periculo adire hereditatem, translatisque in solidum actionibus in eum, qui coegit; absentes, si velint fideicommissum suscipere, à praesente petent consequenter ait, nec quartam eum retenturum adversùs fideicommissarios suos: quia nec heres potuit.*

8 Escribe Meciano, que si uno de los fideicomisarios estubiese ausente, y los que estaban presentes quisiesen adir la herencia á riesgo suyo, y transferidas las acciones al que precisó á que se adiese, el ausente si quisiese aceptar el fideicomiso, lo pedirá al presente: y consiguientemente dice, que no ha de retener la quarta contra sus fideicomisarios; porque ni aun el heredero lo pudo retener.

Exposicion. Si son muchos los fideicomisarios, qualquiera de ellos puede precisar al heredero á que acepte y restituya la herencia: y en este caso ni el heredero puede retener la quarta Trebeliánica, ni el fideicomisario á quien se le restituyó, si este restituye á los otros la parte que á cada uno le corresponde, como dice este párrafo; pues el heredero que ade la herencia forzado, pierde el derecho á la quarta Trebeliánica, y no se entiende que lo transmite, ni lo puede transmitir á aquel á quien restituye la herencia.

9 *Idem Maecianus quaerit an is, qui duobus vel pluribus rogatus est restituere he-*

9 Pregunta el mismo Meciano, que si aquel á quien se le rogó que restituyese la herencia á

reditatem, cogente aliquo adire possit; et in horum, qui id non desideraverunt, portionibus, Falcidiae beneficio uti: sive ipsi quoque desiderent sibi restitui, sive alius in locum eorum successerit. Et cùm hodie hoc jure utimur, ut totum transeat ad eum, qui coëgit; consequens erit dicere, quartae retentionem amisisse eum, qui coactus est: quia in solidum actiones transierint in eum, qui coëgit. Planè si proponas, fideicommissarium non ita coëgisse, ut tota hereditas in se transferatur: cùm coeperint caeteri desiderare sibi restitui hereditatem, dicendum, Falcidia eum uti posse. Rectè igitur Maecianus ait, multum interesse, utrùm totam restitui hereditatem sibi fideicommissarius desideraverit, an suam tantummodo partem. Nam si sola pars transfertur, in residuo Falcidiae erit locus. Si tota hereditas translata sit, cessat hujus legis beneficium.

dos ó mas, podrá adirla obligándole alguno, y usar del beneficio de la Falcidia contra los que no le obligáron respecto sus partes, ya sea que ellos tambien quieran que se les restituya, ó que suceda otro en su lugar: y observándose en el dia que pase todo al que precisó á que se adiese, es consiguiente decir que perdió la retencion de la quarta el que fué precisado; porque enteramente pasáron las acciones contra el que obligó. A la verdad si propones que el fideicomisario no precisó de modo que se transfiera en él toda la herencia, pidiendo los demás que se les transfiera, se dirá que puede usar de la Falcidia. Dice bien Meciano, que hay mucha diferencia en que el fideicomisario haya pedido que se le restituya toda la herencia, ó solo su parte; porque si se le transfiere solo la parte, tendrá lugar la Falcidia en lo que quede; pero si se transfiriese toda la herencia, cesa el beneficio de esta ley.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y se distinguirá como se expresa en él.

10 *Si servo duorum rogatus quis sit restituere hereditatem, et alter cogere velit suspectam dicentem, alter restituere sibi recuset: hoc erit dicendum, quòd in duobus, quorum alter suscipere voluit hereditatem, alter non.*

10 Si á uno se le rogó que restituyese la herencia al siervo que era de dos, y uno quiere obligar al que dice que es sospechosa, y el otro no quiere que se le restituya, se dirá lo mismo que quando son dos los herederos, y el uno quiere recibir la herencia, y el otro no.

Exposicion. En el caso de este párrafo adquirirá toda la herencia el señor del siervo que pidió se obligase al heredero á que aceptase y restituyese la herencia.

11 *Si pater filio, quem in potestate habet, rogetur restituere hereditatem: an filius patrem suum, si suspectam dicat hereditatem, cogere possit? Et non est dubium, patrem à filio per Praetorem cogi posse.*

11 Si se le rogó al padre que restituya la herencia al hijo que tiene en su potestad, ¿acaso podrá obligar el hijo al padre á que la acepte si dixese que es sospechosa la herencia? Es cierto que el hijo puede obligar al padre por medio del Pretor.

Exposicion. En este párrafo se proponen otros dos casos en los quales se puede apremiar al heredero á que acepte la herencia y la restituya al fideicomisario, como tambien se ha dicho (1).

12 *Sed et si id fideicommissum ad castrense peculium spectaturum est, et filiusfamilias is fuit, qui munus militiae sustinebat, aliove quo officio praeerat: multo magis dicendum erit, posse eum postulare, ut pater suus cogatur adire, et restituere hereditatem: quamvis contra obsequium patri debitum videtur id desideraturus.*

12 Pero si este fideicomiso ha de pertenecer al peculio castrense, y el hijo de familias era soldado, ó exercia otro cargo, se dirá con mas razon que podrá pedir que se obligue á su padre á adir y restituir la herencia, aunque parezca que en esto le falta al respeto debido.

Exposicion. Tambien se le puede precisar al heredero á la aceptacion y restitucion de la herencia en el caso de este párrafo.

13 *Sed si à servo suo rogatus sit cum libertate quis hereditatem restituere: sive directa data sit libertas, sive fideicommissaria, dici poterit, eum à servo suo non posse cogi adire hereditatem: quamvis, si sponte adisset, cogeretur, praestare fideicommissariam libertatem et hereditatem: idque Maecianus libro septimo de Fideicommissis scribit.*

13 Mas si á alguno se le mandó que restituyese la herencia á su siervo, y le dé la libertad, ya sea que esta se haya dado directamente, ó por fideicomiso, se podrá decir que su siervo no le puede obligar á que la ada: aunque si la adiese voluntariamente, se le precisaria á darle al siervo la libertad y la herencia, como escribe Meciano al libro siete de los Fideicomisos.

(1) *Ley* 1 §. 10 *de este titulo.*

Exposicion. En el caso de este párrafo no puede el siervo precisar al heredero á que acepte la herencia y se la restituya; porque está en su potestad; pero si la adiese voluntariamente, se le precisará á que le dé libertad, y le restituya la herencia.

14 *Idem quaerit, si quis paratus sit domino cavere de indemnitate, an possit cogi adire hereditatem, maximè et si pretium servi offeratur. Et rectè ait, non oportere sub incerto cautionis committere se aditioni hereditatis.*

14 Tambien se pregunta, que si alguno estubiese pronto á dar caucion de indemnidad al señor, si se le podrá obligar á adir la herencia, especialmente si ofreciese el peculio del siervo. Y dice con razon, que no conviene que se le mande adir la herencia baxo la incertidumbre de la caucion.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y se da la razon de su decision.

15 *Hi, qui solidum capere non possunt: ex asse heredes instituti, et rogati restituere solidum, adire hereditatem et restituere cogentur: cùm nihil oneris apud eos remansurum.*

15 Si fuéron nombrados herederos universales los que no pueden adquirir toda la herencia, y se les rogase que la restituyan toda, serán precisados á adir la herencia y restituirla, no quedando con gravamen alguno.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él.

16 *Si ego heres institutus, et rogatus sim Stichum manumittere, vel alius legatarius: fidei autem meae commissum sit, ut Titio hereditatem restituam: deinde Titii fideicommisit, ut Sticho eandem redderet: Stichus cogere me possit adire, et restituere hereditatem.*

16 El testador me instituyó heredero, y me rogó que diese la libertad á Estico, ó se lo rogó á uno de los legatarios. Tambien me rogó que restituyese la herencia á Ticio: despues le rogó á Ticio que restituyese la misma herencia á Estico: este me podrá precisar á que acepte y restituya la herencia.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice, que Estico puede precisar á Ticio á que restituya la herencia; porque es el principal interesado.

17 *Talis quoque casus à divo Pio terminatus est. Nam servo uni ex heredibus legato, per fideicommissum erat ab eo libertas data, et ab altero hereditas. Divus etenim Pius*

17 El Emperador Pio determinó este caso. El testador legó un siervo á uno de los herederos, y le mandó que le diese la libertad, y á otro le mandó que le restituyese la heren-

rescripsit Cassio Dextro in haec verba: Hermias si Mosco Theodoto ex parte herede instituto à Pamphilo testatore legatus est, eumque Theodotus, postquam adierit hereditatem, priùs quàm à coherede ejusdem Pamphili adiretur hereditas, ad justam libertatem perduxit, et ob hoc in eum casum res perducta est, ut is, qui legavit, intestatus esse non possit: Hermia postulante (mihi) id Evarestatus compellendus est periculo ejus adire, et ex causa fideicommissi hereditatem restituère.

cia. El Emperador Pio respondió á Casio Dextro en esta forma: Si á Mosco Teodoto, á quien Pánfilo instituyó por heredero de parte de sus bienes, le prelegó tambien á Hermias, y Teodoto despues que adió la herencia, y antes que la adiese su coheredero, dió la libertad á Hermias, y por esta razon el que legó no puede morir *ab intestato*: pidiéndolo Hermias se le ha de precisar á Evarestato á que á riesgo suyo ada y restituya la herencia en virtud del fideicomiso.

Exposicion. En este párrafo se propone otro caso en el qual el siervo despues que adquirió la libertad, puede precisar al heredero á que acepte y restituya la parte de herencia que le corresponde, como determinó el Emperador Pio por el rescripto que se expresa.

Idem *lib. 2 Fideicommissorum.*

Lex XVII. *Ex facto tractatum est, an per fideicommissum rogari quis possit, ut aliquem heredem faciat: et Senatus censuit, rogari quidem quem, ut aliquem heredem faciat, non posse: verùm videri per hoc rogasse, ut hereditatem suam ei restituat, id est, quidquid ex hereditate sua consecutus est, ut ei restitueret.*

Ley XVII. Se disputó de hecho si se le podrá rogar á uno que nombre á otro por heredero: y juzgó el Senado que no; pero que parece que de esta manera se le ruega que restituya la herencia, esto es, que le restituya todo quanto adquirió de su herencia.

Exposicion. En el caso de esta ley el heredero no debe instituir por heredero al que expresó el testador; pues ninguno puede privar á otro de la libertad de disponer de sus bienes; pero está obligado á restituirle lo que heredó de él, como expresa la misma ley: y el fideicomisario puede precisar al heredero á que acepte la herencia, y se la restituya; porque se entiende que esta fué la voluntad del testador.

1 *Julianus quoque libro quadragesimo Digestorum fideicommissum tale valere ait: Fidei tuae committo, ut hereditatem Titii restituas: cùm esset is,*

1 Tambien Juliano en el libro quarenta de los Digestos dice, que es válido este fideicomiso: Te ruego que restituyas la herencia de Ticio; instituyendo

qui rogatus est, à Titio heres institutus.

heredero Ticio á aquel á quien le rogó.

Exposicion. El fideicomiso que refiere este párrafo es válido, como se expresa en él.

2 *Non tantùm autem, si heredem quem scripsero, potero rogare ut heredem faciat aliquem: verùm etiam si legatum illi, vel quid aliud reliquero. Nam hactenus erunt obligati, quatenus quid ad eos pervenit.*

2 Si instituyo á otro por heredero, no solo le puedo rogar que nombre á alguno heredero, sino tambien si le legase ó dexase alguna otra cosa; porque en tanto serán obligados en quanto adquieran.

Exposicion. Al que el testador le dexa alguna manda ó legado, tambien le puede gravar á que lo restituya á otro.

3 *Si quis caveret: Peto, ut illi des: aut, illi fideicommissum relinquas: aut, illi libertatem adscribas: admittenda sunt. Nam, cùm in heredum institutione Senatus censuit utile, de caeteris quoque idem erit accipiendum.*

3 Si alguno dixese: Pido que le des ó le dexes fideicomiso, ó que le des la libertad á fulano; se ha de admitir; porque habiéndolo juzgado útil el Senado en la institucion de heredero, se ha de entender tambien lo mismo en las demás disposiciones.

Exposicion. Tambien son válidos los fideicomisos que expresa este párrafo.

4 *Si quis rogatus fuerit, ut si sine liberis decesserit, restituat hereditatem; Papinianus libro octavo Responsorum scribit, etiam naturalem filium efficere, ut deficiat conditio; et in libertino, eodem conliberto hoc scribit. Mihi autem, quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quaestio videbitur esse, de qualibus liberis testator senserit: sed hoc ex dignitate, et ex voluntate et ex conditione ejus, qui fideicommisit, accipiendum erit.*

4 Si á alguno se le rogó que si muriese sin hijos restituya la herencia, escribe Papiniano en el libro octavo de las Respuestas, que el hijo natural hará que tambien falte la condicion: lo mismo escribe respecto del libertino, siendo libertos de un mismo patrono. A mí me parece que por lo respectivo á los hijos naturales es duda respectiva á la voluntad, de los quales pensó el testador. Pero esto se ha de entender por la dignidad, por la voluntad y la dignidad de aquel á quien se dexó el fideicomiso.

Exposicion. En este párrafo se refiere la opinion de Ulpiano y Papiniano sobre

el caso que se expresa, y la mas recibida es que el hijo natural, esto es, aquel cuyos padres podrian contraer matrimonio legítimamente, y sin dispensa alguna al tiempo de su concepcion, excluye al fideicomisario; pero no le excluyen los expurios.

5 *Ex facto tractatum memini: Rogaverat quaedam mulier filium suum, ut si sine liberis decessisset, restitueret hereditatem fratri suo: is postea deportatus, in insula liberos susceperat: quaerebatur igitur, an fideicommissi conditio defecisset. Nos igitur hoc dicemus, conceptos quidem ante deportationem, licèt postea edantur, efficere, ut conditio deficiat: post deportationem verò susceptos, quasi ab alio, non prodesse: maximè cùm etiam bona cum sua quodammodò causa fisco sint vindicanda.*

5 Me acuerdo que se trató en este caso: Cierta muger rogó á su hijo que si muriese sin hijos, restituyese la herencia á su hermano: este despues fué desterrado para siempre, y tuvo hijos durante el destierro. Se preguntaba si faltó la condicion del fideicomiso. Diremos que los concebidos antes del destierro, aunque nazcan despues, hacen que falte la condicion; pero los concebidos despues no aprovechan, como si fueran de otro, especialmente habiendo de aplicarse sus bienes al fisco con sus gravámenes.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él, esto es, pasa la herencia al fisco con el gravamen de la restitucion del fideicomiso.

6 *Si quis rogatus fuerit filiis suis, vel cui ex his voluerit, restituere hereditatem, Papinianus libro octavo Responsorum etiam deportato ei tribuit eligendi facultatem, cui liber factus fideicommissum restitui velit. Sed si servus poenae fuerit constitutus, nullo antè concepto filio, jam parere conditioni non poterit: decessisseque sine liberis videtur. Sed cùm decedit, electionem illam, quam Papinianus deportato dedit: huic dari non oportet.*

6 Si á alguno se le rogó que restituya la herencia á sus hijos, ó al que quisiese de ellos, Papiniano en el libro octavo de las Respuestas da facultad de elegir al desterrado que hecho libre quiso que se le restituya el fideicomiso. Pero si en pena de su delito incurrió en servidumbre antes de tener hijo alguno, no podrá ya cumplir la condicion, y parece que murió sin hijos. Pero quando muera no conviene darle la eleccion que Papiniano dió al que fué desterrado para siempre.

Exposicion. La distincion que expresa este párrafo no tiene lugar por Derecho Real de España; pues por él se le permite al condenado por delito á muerte civil ó

natural, que haga testamento, y disponga de sus bienes como los demás, excepto los que por la sentencia se hayan de aplicar al fisco (1).

7 *Si quis autem susceperit quidem filium, verum vivus amiserit, videtur sine liberis decessisse. Sed si naufragio, vel ruina, vel adgressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit: an conditio defecerit, videamus. Et magis non defecisse arbitror: quia non est verum, filium ejus supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri, et extinxit conditionem fideicommissi, aut non supervixit, et extitit conditio. Cùm autem quis antè, et quis postea decesserit, non apparet: extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est.*

7 Pero si alguno tuviese hijo, y muriese viviendo él, parece que murió sin hijos. Pero si pereció juntamente con el padre por naufragio, ruina, insulto, ó de otro qualquier modo, veamos si faltó la condicion: y tengo por mas probable que no; porque no es cierto que sobrevivió su hijo, pues ó este sobrevivió al padre, y se extinguió la condicion del fideicomiso, ó murió antes, y se verificó la condicion. Pero no constando quien murió antes ó despues, mas bien se ha de decir que exîstió la condicion del fideicomiso.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y sobre el caso último que propone, se tendrá presente lo que ya se ha dicho (2).

8 *Si quis ita fideicommissum reliquerit: Fidei tuae, fili, committo, ut, si alieno herede moriaris, restituas Sejo hereditatem: videri eum de liberis sensisse, divus Pius rescripsit: et ideo cum quidam sine liberis decederet avunculum ab intestato bonorum possessorem habens, extitisse conditionem fideicommissi rescripsit.*

8 Si alguno dexase fideicomiso de este modo: Hijo, te ruego que si murieses con heredero ageno, restituyas la herencia á Seyo; respondió el Emperador Pio, que parece que sintió de los descendientes: y por esto muriendo uno sin hijos, y siendo el tio poseedor *ab intestato* de sus bienes, respondió que exîstió la condicion del fideicomiso.

Exposicion. La condicion que menciona este párrafo se entiende si el testador muriese sin hijos que le hereden, como se expresa en él.

Idem *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Lex XVIII. *In fideicommissaria hereditatis restitu-*

Concuerda con la ley 8 *tit.* 11 *Part.* 6.

Ley XVIII. Es cierto que en la restitucion fideicomisaria de

(1) *Ley* 4 *de Toro.* (2) *Ley* 10 §. 4 *tit.* 5 *lib.* 24 *Dig.*

tione constat non venire fructus, nisi ex mora facta est, aut cum quis specialiter fuerat rogatus et fructus restituere.

la herencia no se comprehenden los frutos, á menos que se haya incurrido en mora, ó que á uno se le haya rogado especialmente que restituya tambien los frutos.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en el libro antecedente (1). Véase la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 8 tit. 11 Part. 6.

1 *Planè fructus in quartam imputantur, ut est et rescriptum.*

1 Ciertamente se computan los frutos en la quarta, como tambien está mandado.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente.

2 *Quotiens quis rogatur hereditatem restituere, id videtur rogatus reddere, quod fuerit hereditatis. Fructus autem non hereditati, sed ipsis rebus accepto feruntur.*

2 Siempre que se le ruega á alguno que restituya la herencia, parece que se le ruega que vuelva lo que fué de la herencia. Pero los frutos no se reciben con la herencia, sino con las mismas cosas.

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie del antecedente.

3 *Si legatum sit heredi relictum, et rogatus sit portionem hereditatis restituere: id solum non debere eum restituere, quod à coherede accepit: ceterùm quod à semetipso ei relictum est, in fideicommissum cadit. Et id divus Marcus decrevit.*

3 Si al heredero se le dexase un legado, y se le rogase que restituya la parte de herencia, no solo deberá restituir lo que recibió del coheredero, sino que tambien se comprehende en el fideicomiso lo que se le dexó á él mismo, como determinó el Emperador Marco.

Exposicion. En el caso de este párrafo el heredero solo debe restituir lo que adquirió como tal, y no lo que percibe de su coheredero, como se expresa en él.

Paulus *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Lex XIX. *Ubi purè fideicommissum datum est, si adjectum sit: Rogo des filio tuo, faciasque ut ad eum perveniat: rescriptum est, vide-*

Ley XIX. Quando se dexa fideicomiso sin condicion alguna, si se añadiese: Ruego que des á tu hijo, y hagas que lo reciba; se respondió que parece que

---

(1) *Ley* 15 §. 6 *tit.* 2 *lib.* 35 *Dig.*

ri in id tempus dari, quo capere potest, id est, sui juris fiat.

se dió para el tiempo en que pueda adquirirlo, esto es, para quando sea padre de familias.

EXPOSICION. El fideicomiso que expresa esta ley, se refiere al tiempo en que el hijo haya salido de la patria potestad, esto es, no se debe entregar interin subsista en ella.

1 *Te rogo, Luci Titi, hereditatem meam cum Attio partiaris. Ex Senatusconsulto Trebelliano in eum, cui restituta est hereditas, actiones competere Aristo ait: quia pro hoc accipiendum sit: Rogo hereditatem illam restituas. Nec verba spectantur Senastusconsulti, sed sententia quibuscumque verbis: dum testator senserit, ut hereditas sua restituatur.*

1 Te ruego Lucio Ticio que dividas mi herencia con Acio. Dice Ariston, que por el Senadoconsulto Trebeliano competen las acciones contra aquel á quien se restituya la herencia; porque se ha de entender como si dixera: Ruego que restituyas tal herencia; y no se consideran las palabras del Senadoconsulto, sino la sentencia de las palabras, mientras el testador tuviese voluntad de que se restituya su herencia.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo se debe restituir al fideicomisario la mitad de la herencia, que es lo que se entiende que quiso el testador (1).

2 *Qui in distrahendis conservandisve rebus hereditariis sumptus factus est, imputari heredi debet.*

2 El que hizo gastos en conservar ó vender las cosas hereditarias, debe contárselos al heredero.

EXPOSICION. El heredero debe abonar los gastos que expresa este párrafo, y todos los demás que se hagan en utilidad perpetua de lo que se le restituye (2); pues los gastos hechos en la venta de las cosas hereditarias, se tienen como si fueran deudas de la herencia (3).

ULPIANUS *lib.* 19 *ad Sabinum.*

LEX XX. *Sed et si ad tempus liberorum fuerit legatum relictum, et is uxore praegnante decesserit: ad heredem suum transferat legatum.*

Ley XX. Pero si se le dexó el legado para quando tenga hijos, y muriese dexando la muger preñada, transfiere el legado á su heredero.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se dice, que el legatario transfiere á sus hijos el legado; porque el que muere dexando á la muger preñada, se entiende que muere con hijos (4).

(1) *Ley* 164 §. 1 *Dig. de Verbor. significat.* (2) *Ley* 3 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 25 *Dig.* (3) *Ley* 72 *tit.* 2 *lib.* 35 *Dig.* (4) *Ley Si quis praegnantem* 147 *Dig. de Regulis Juris.*

Pomponius *lib.* 22 *ad Sabinum.*

Lex XXI. *Heres, cùm debuerat quartam retinere, totam hereditatem restituit: nec cavit sibi stipulatione proposita. Similem eum esse Aristo ait illis, qui retentiones, quas solas habent, omittunt: sed posse eum rerum hereditariarum possessionem vel repetere, vel nancisci, et adversùs agentem doli mali exceptione uti posse eum: et debitoribus denunciare, ne solveretur.*

Ley XXI. Debiendo el heredero retener la quarta, restituyó toda la herencia, y no se aseguró con estipulacion. Dice Ariston, que es semejante á los que dexan de usar de las retenciones que les competen; pero puede ó repetir la posesion de las cosas hereditarias, ú obtenerlas de modo que pueda usar de la excepcion de dolo contra el que pida, y denunciar á los deudores para que no se paguen.

Exposicion. En el caso de esta ley puede valerse el heredero de los medios que en ella se expresan para la recuperacion de la quarta Trebeliánica, que por error omitió retener.

Ulpianus *lib.* 5 *Disputationum.*

Lex XXII. *Mulier, quae, duobus filiis in potestate patris relictis, alii nupserat, posteriorem maritum heredem instituit, eumque rogavit liberis suis, post mortem patris eorum, hereditatem suam restituere, vel ei, qui eorum superesset: eisdem emancipatis à patre suo vitricus restituisse hereditatem dicebatur: mox alter ex filiis vivo patre decessisse. Quaerebatur, an is, qui supererat ex filiis partem fratri suo restitutam petere possit, quasi praematurè datam. Scaevola divum Marcum in auditorio de hujusmodi specie judicasse refert. Brasidas quidam Lacedaemonius vir praetorius, cum filiis suis ab uxore di-*

Ley XXII. Una muger dexando dos hijos en la potestad del padre, casó con otro, é instituyó por heredero al segundo marido, y le rogó que restituyese su herencia á sus hijos despues de la muerte de su padre, ó al que de ellos sobreviviese: habiéndolos emancipado su padre, pedian que el padrastro les restituyese la herencia: despues murió uno de los hijos viviendo el padre. Se pregunta si el que sobrevivia de los hijos podia pedir la parte que se restituyó á su hermano, como dada antes de tiempo. Escévola dice, que el Emperador Marco determinó en su tribunal otro caso semejante. Cierto Lacedemonio varon pretorio, llamado Brasidas, que se divorció de su muger, y esta

vortio separata, si morte patris sui juris fuissent effecti, fideicommissum relictum esset, eos emancipaverat: post emancipationem fideicommissum petebant. Decrevisse igitur divum Marcum refert, fideicommissum eis repraestandum, intellecta matris voluntate, quae quia non crediderat patrem eos emancipaturum, distulerat in mortem ejus fideicommissum, non dilatura id in mortalitatem, si eum emancipaturum sperasset. Secundùm haec dicebam, et in proposita quaestione decretum divi Marci esse trahendum, et rectè fideicommissum utrisque solutum.

dexó cierto fideicomiso á favor de sus hijos si por la muerte del padre saliesen de la patria potestad: los emancipó el padre, y despues de la emancipacion pedian el fideicomiso. Refiere que decretó el Emperador Marco, que se les habia de restituir el fideicomiso atendiendo á la voluntad de la madre, la qual no creyendo que el padre los emanciparia, habia diferido el fideicomiso hasta su muerte, que ciertamente no hubiera dilatado hasta entonces, si esperase que los habia de emancipar. Segun esto decia que en el caso propuesto se ha de determinar tambien conforme al decreto del Emperador Marco, y que con razon se pagó el fideicomiso á los dos.

Exposicion. La determinacion que expresa esta ley, es conforme á la mente de la testadora, cuyo caso no se puede verificar entre los que profesan la Religion Católica; porque por Derecho Canónico no son permitidos los divorcios.

1 *Non est dubitatum, cogi posse heredem institutum adire, et restituere hereditatem servis, sive directa, sive fideicommissaria libertas eis data fuisset: cùm aspernari heres non deberet personam cogentis: habet enim hic quoque aditum, ut qui nondum petere fideicommissariam libertatem possit, nec directam sibi vindicare; propter spem tamen libertatis, et hereditatis, aditum ad Praetorem et per se habeat.*

1 No se ha dudado que se le puede precisar al heredero nombrado á adir y restituir la herencia á los siervos, ya se les haya dado libertad directa ó por fideicomiso, no debiendo despreciar el heredero al que le obliga; porque este aunque no puede pedir la libertad fideicomisaria, ni vindicar la directa; sin embargo de esto, por la esperanza de la libertad y de la herencia puede pedir por sí al Pretor.

Exposicion. En el caso de este párrafo puede el siervo precisar al heredero á que acepte la herencia, y se la restituya, á lo qual no obsta lo que se ha expresado en

este titulo (1). La razon de diversidad consiste en que el siervo de que se habla en el párrafo citado es del heredero, y el que se refiere en este, es de la herencia.

Concuerda con la ley 8 *tit.* 11 *Part.* 6.

2 *Si heres post multum temporis restituat, cùm praesenti die fideicommissum sit, deducta quarta restituet. Fructus enim qui percepti sunt, negligentia petentis, non judicio defuncti percepti videntur. Alia causa est, si sub conditione, vel in diem rogatus fuerit: tunc enim, quod percipitur, summovet Falcidiam: si tantum fuerit quantum quartam facit, et quartae fructus, nam fructus, qui medio tempore percepti sunt, ex judicio testantis percepti videntur.*

2 Si el heredero restituye el fideicomiso que se dexó de presente despues de mucho tiempo, lo restituirá deducida la quarta; porque los frutos parece que se percibiéron por la negligencia del que pide, no por disposicion del testador. Lo contrario se dice si se le rogó que lo restituyese para cierto dia, ó baxo de condicion; porque en este caso cesa la Falcidia por lo que se percibe, si importase tanto como importan los frutos percibidos en el medio tiempo; porque parece que se percibiéron por disposicion del testador.

Exposicion. En quanto á computarse en la quarta Trebeliánica los frutos que el heredero percibe de los bienes hereditarios, se observará la distincion que expresa este párrafo y su concordante de Partida, que se verá sobre este particular.

3 *Sed enim si quis rogetur restituere hereditatem, et vel servi decesserint, vel aliae res perierint, placet non cogi eum reddere, quod non habet, culpae planè reddere rationem: sed ejus, quae dolo proxima est: et ita Neratius libro primo Responsorum scribit. Sed et si cum distrahere deberet, non fecit, lata culpa, non levi, et rebus suis consueta negligentia, hujusmodi rei rationem reddet. Sed et si aedes ustae sunt culpa ejus, reddet rationem. Prae-*

3 Pero si á alguno se le rogó que restituyese la herencia, y muriesen los siervos, ó pereciesen otras cosas, se determina que no se le obligue á restituir lo que no tiene; porque solo se hace responsable por la culpa que es próxîma al dolo, como dice Neracio en el libro primero de las Respuestas. Pero si no las vendió al tiempo que debia, estará obligado por la culpa lata, no por la leve; y esto se regulará por lo descuidado que es respecto sus propios negocios. Pero si se quemasen las casas por su culpa, dá-

(1) *Ley* 16 §. 11.

terea si qui partus extant, et partuum partus: quia in fructibus hi non habentur. Sed et ipse, si quem sumptum fecit in res hereditarias, detrahet. Quòd si sine facto ejus, prolixitate temporis aedes usu adquisitae sint: aequissimum erit, nihil eum praestare, cùm culpa careat.

rá cuenta. Demás de esto, si hay algunos partos, y partos de otros partos; porque estos no se comprehenden en los frutos: y si hizo algunos gastos en las cosas hereditarias, los deducirá. Pero si sin hecho suyo por el transcurso del tiempo se adquiriesen las casas con el uso, será justísimo que no se obligue, careciendo de culpa.

Exposicion. En este párrafo se trata de la responsabilidad que tiene el heredero al fideicomisario en quanto á las cosas hereditarias que perecen, y dice, que solo se obliga al dolo y á la culpa lata. La razon en que se funda esta decision es, en que el casi-contrato que interviene por la adicion de la herencia entre el heredero y el fideicomisario, es principalmente en utilidad de este. La ley de Partida (1) dice, que el heredero se obliga á cuidar de las cosas legadas, ó que se le mandan restituir, del mismo modo que de las suyas propias.

4 *Cùm proponeretur quidam filiam suam heredem instituisse, et rogasse eam, ut si sine liberis decessisset, hereditatem Titio restitueret: eamque dotem marito dedisse certae quantitatis, mox decedens sine liberis heredem instituisse maritum suum: et quaereretur, an dos detrahi possit: dixi, non posse dici in eversionem fideicommissi factum, quod et mulieris pudicitiae, et patris voto congruebat. Quare dicendum est, dotem decedere, ac si, quod superfuisset, rogata esset restituere. Quòd si tantos fructus ex hereditate mulier percepit, ut inde potuerit doti satisfieri, dicendum est, potiùs fructibus hoc expensum ferendum, quàm fideicommisso.*

4 Se propuso que uno habia instituido por heredera á su hija, y le rogó que si muriese sin hijos, restituyese á Ticio la herencia, y ella dió al marido en dote cierta cantidad: despues muriendo sin hijos instituyó heredero á su marido: se pregunta si podrá sacar la dote. Dixe, que no se puede creer que lo hizo por anular el fideicomiso, que convenia á la honestidad de la muger, y á la voluntad del padre; por lo qual se ha de decir que se ha de sacar la dote como si se hubiera rogado que restituyese lo que quedase. Pero si la muger percibió de la herencia tantos frutos que se pueda pagar la dote con ellos, se dirá que mas bien se gastó ésto de los frutos que del fideicomiso.

(1) *Ley 41 tit. 9 Part. 6.*

Exposicion. En el caso de este párrafo se han de restituir al fideicomisario todos los bienes que el testador dexó á la hija excepto la dote; y si percibió de los frutos de los bienes dotales otro tanto como importaba la dote, no la podrá retener el marido de la heredera, como expresa el mismo párrafo.

5 *Ut Trebelliano locus esset: non sufficit, de hereditate rogatum esse, sed quasi heredem rogari oportet. Denique, si cui portio hereditatis fuerit legata (legari enim posse etiam portionem hereditatis, placet nobis) rogatusque fuerit hanc partem restituere: dubio procul non fiet restitutio ex Senatusconsulto, ideoque nec quarta retinetur.*

5 Para que tenga lugar el Senadoconsulto Trebeliano no basta que se ruegue restituir la herencia al heredero; porque como á tal se le ha de rogar que la restituya. Finalmente si á alguno se le legó parte de la herencia, se determina que tambien se pueda legar parte de ella; y si se le rogó que restituya esta parte, no se duda que no se hará la restitucion por el Senadoconsulto, y por consiguiente no se retendrá la quarta.

Exposicion. Solo se puede sacar la quarta parte de lo que el testador manda restituir quando grava al heredero como tal; porque este, y no los sucesores particulares, adquiere las acciones activas y pasivas del testador, y las transmite al fideicomisario.

Julianus *lib.* 39 *Digestorum.*

Lex XXIII. *Quotiens paterfamilias unum vel duos heredes coheredibus suis restituere hereditatem jubet, intelligitur easdem partes in fideicommissis facere, quas in hereditate distribuenda fecerit. Sed si jubeantur hi, quibus fideicommissum datur, pecuniam numerare, atque ita fideicommissa recipere: ex quantitate pecuniae, quam dare jubentur, voluntas colligenda est patrisfamilias. Nam si ex disparibus partibus heredes scripti aequas partes dare jubentur: propius est, ut viriles recipere debeant. Si verò summa pecuniae dandae*

Concuerda con la ley 3 *tit.* 5 *Part.* 6.

Ley XXIII. Siempre que el testador manda á uno ó á dos herederos que restituyan la herencia á sus coherederos, se entiende que ruega que restituyan las mismas partes que hizo al distribuir la herencia. Pero si les mandó que entregasen alguna cantidad aquellos á quienes se da el fideicomiso, y lo reciben en esta forma, se ha de colegir la voluntad del testador por la cantidad que se les mandó dar. Pero si á los herederos escritos en partes desiguales se les manda que den partes iguales, es mas propio que perciban segun se dió á cada uno. Pero si la cantidad del dinero que se ha de dar cor-

congruit portionibus, hereditarias portiones accipere debebunt.

responde á las partes, deberán percibir las partes de herencia.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en su propio lugar (1).

Papinianus *lib.* 15 *Quaestionum.*

Lex XXIV. *Nonnunquam autem ex voluntate variè rescriptum et judicatum est, videlicet, si non sub appellatione heredum, sed propriis nominibus expressis fideicommissum relinquatur.*

Ley XXIV. Con todo, algunas veces se ha respondido y juzgado con variedad por la voluntad, esto es, si no se dexó el fideicomiso baxo del nombre herederos, sino expresando los nombres propios de ellos.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y la limita segun se expresa en ella.

Julianus *lib.* 39 *Digestorum.*

Lex XXV. *Quidam ita testamento scripserat: A te heres peto, fideique tuae committo, ut quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, filio meo prima quaque die, aut si prius quid ei acciderit, matri ejus des reddas. Quaeritur, cùm antè quàm adeatur hereditas, puer decesserit, an fideicommissum matri debeatur. Respondi, si puer antè quàm dies fideicommissi cedat, decessisset: fideicommissum translatum esse ad matrem: postea autem quàm dies fideicommissi cessit, si decesserit, ad heredem pueri fideicommissum pertinere. Sed an ea voluntas fuit patrisfamilias, ut si ante restitutum fideicommissum puer decessisset, matri potiùs quàm heredibus praestaretur: Praetor*

Ley XXV. Uno expresó en su testamento: Te pido heredero, y te ruego que quanto percibas de mi herencia, lo restituyas á mi hijo lo mas antes que puedas, ó si muriese antes, lo des y restituyas á su madre. Se pregunta si habiendo muerto el hijo antes de adir la herencia, se deberá á la madre el fideicomiso. Respondí, que si el hijo murió antes que llegase el dia en el qual se debia dar el fideicomiso, este se transfirió á la madre; pero si despues, corresponderá al heredero del hijo. Pero si la voluntad del testador fué que si muriese el pupilo antes de restituir el fideicomiso, se dé mas bien á la madre que á los herederos, lo juzgará el Pretor por la persona de la madre, y la del

(1) *Ley* 8 §. 2 *tit.* 5 *lib.* 34 *Dig.*

aestimabit ex persona matris, et ex persona heredis pueri. Marcellus. Sed testatoris voluntati congruum est, quandocumque puer decesserit, sive antè quàm dies fideicommissi cedit, sive postea, ad matrem transferri fideicommissum, si non jam puer hoc acceperit: eoque jure utimur.

heredero del pupilo, segun dice Marcelo; pero es conforme á la voluntad del testador, que en qualquiera tiempo que muera el pupilo antes que llegue el dia del fideicomiso, ó despues, se transfiera á la madre, si el pupilo no lo recibió antes: y así se practíca.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun se refiere en ella.

1 *Si servo herede scripto, dominus rogatus est eidem servo restituere hereditatem, cùm liber esset: utile fideicommissum est.*

1 Si se nombró al siervo por heredero, y se rogó á su señor que restituya la herencia al mismo siervo quando sea libre, es inútil el fideicomiso.

Exposicion. Aunque en el caso de este párrafo se instituye al siervo por heredero, se le ruega á su señor que restituya la herencia á su mismo siervo despues que se haga libre; porque el señor adquirió la herencia por medio de él, y por esto se dice que es útil el fideicomiso.

2 *Si quis filium suum ex asse heredem instituit, et codicillis, quos post mortem filii aperiri jussit, fidei ejus commisit, ut si sine liberis decessisset, hereditatem suam sorori suae restitueret: et filius cum sciret quod in codicillis scriptum esset, Stichum servum hereditarium testamento suo liberum esse jussit, heredes filii pretium ejus servi sorori defuncti praestare debent libertate favore sui servata. Hoc ampliùs etsi ignorasset filius codicillos à patre factos, nihilominùs heredes ejus pretium praestare debebunt, ne factum cujusquam alteri damnum adferat.*

2 Si alguno instituyó á su hijo heredero universal, y en los codicilos que mandó se abriesen despues de la muerte del hijo, le rogó que si muriese sin hijos restituyese su herencia á su hermana; y sabiendo el hijo lo que se habia escrito en los codicilos, mandó que fuese libre Estico siervo hereditario: los herederos del hijo deben dar el precio de aquel siervo á la hermana del difunto, conservándose la libertad en favor de él. A mas de esto, aunque ignorase el hijo que el padre habia hecho codicilos, sus herederos tambien deberán dar el precio, para que del hecho de uno no resulte perjuicio á otro.

Exposicion. En el caso de este párrafo subsiste la libertad del siervo, y al fidei-

comisario se le deberá el precio de él, por la razon que expresa el mismo párrafo; pero se ha de tener presente, que por Derecho Real el padre no puede imponer gravamen alguno á la legitima de los hijos, como se ha dicho repetidas veces.

3 *Sed et si servus iste à Sempronio heres institutus sit, eamque hereditatem, posteaquam ex testamento fratris ad libertatem pervenerat, adierit: hereditatis quoque aestimationem heredes fratris sorori ejus praestare debent, qua, si manumissus non esset, jussu mulieris adire eam potuisset. Si verò vivente filio Sempronius decesserit, hereditas in causa fideicommissi non deduceretur: quippe ab ipso filio adire jussus hereditatem, ei adquireret.*

3 Pero si este siervo le nombró Sempronio por heredero, y adiese la herencia despues que se hizo libre por el testamento del hermano, los herederos de este deberán dar tambien á su hermana la estimacion de la herencia; porque si no se le hubiera dado la libertad, pudiera adirla por mandado de la hermana. Pero si viviendo el hijo muriese Sempronio, no se comprehenderia la herencia en el fideicomiso; porque si el hijo le hubiera mandado que la adiese, la hubiera adquirido para él.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y se propone otro caso distinto.

Paulus *lib. singulari de Senatusconsultis.*

Lex XXVI. *Omnibus civitatibus quae sub imperio populi Romani sunt, restitui debere et posse hereditatem fideicommissam, Apronianum Senatusconsultum jubet. Sed et actiones in eas placuit ex Trebelliano transferri. Sed municipes ad eas admittuntur.*

Ley XXVI. Manda el Senadoconsulto Aproniano, que se puede y debe restituir la herencia fideicomisaria á todas las ciudades sujetas al Imperio Romano, y determina que se transfieran contra ellas las acciones por el Trebeliano. Tambien son admitidos á ellas los municipios.

Exposicion. Así como las ciudades y municipios pueden ser instituidas herederas, y el fideicomisario las puede precisar á que acepten la herencia y la restituyan, si el testador mandó que la restituyesen á otro (1), pueden tambien ser herederas fideicomisarias, y se les debe restituir la herencia que mandó el testador, como expresa esta ley.

Julianus *lib. 41 Digestorum.*

Lex XXVII. *Ita tamen, ut his, quibus restituetur heredi-*

Ley XXVII. Pero con tal que aquellos á quienes se resti-

(1) *Ley 6 §. 4 de este titulo.*

tas, actorem eligant et ad agendum, et ad excipiendas actiones.

tuya la herencia nombren actor para demandar y excepcionar.

Exposicion. Continúa en esta ley la especie de la antecedente.

1 *Si servum hereditarium heres, qui coactus adierit, jussisset adire hereditatem ab alio eidem servo relictam, et tunc hereditatem, quam suspectam sibi esse dixerat, restituerit: an etiam eam hereditatem, quae per servum adquisita esset, restituere deberet, quaesitum est. Dixi, non magis hanc hereditatem in restitutionem venire, quàm quòd servus hereditarius post aditam hereditatem stipulatus fuisset, et per traditionem accepisset, aut fructus, qui ex rebus hereditariis percepti fuissent: utique si nulla mora fideicommisso facta fuisset. Sed si quid ante aditam hereditatem servus stipulatus fuisset, aut per traditionem accepisset, id restituti debebit: sicut fructus ante aditam hereditatem in restitutionem veniunt.*

1 Si el heredero que adió la herencia precisado, mandó al siervo hereditario que ada la herencia que otro dexó al mismo siervo, y restituyese la herencia que habia dicho que era sospechosa, se pregunta si deberia restituir tambien la herencia que se hubiese adquirido por el siervo. Dixe, que no se comprehende en la restitucion de esta herencia mas de lo que el siervo hereditario hubiese estipulado despues de adir la herencia, y hubiese recibido por entrega, ó los frutos que hubiese percibido de las cosas hereditarias, si no hubiese habido morosidad en el fideicomisario. Pero si el siervo antes de adir la herencia hubiese estipulado alguna cosa, ó lo hubiese recibido por entrega, lo deberá restituir, así como se comprehenden en la restitucion los frutos antes de adir la herencia.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se comprehende en la restitucion que debe hacer el heredero la herencia que adquirió el siervo hereditario por mandato del heredero, ni lo que adquirió por estipulacion; porque el testador solo mandó al heredero que restituyese al fideicomisario la herencia que él le dexaba.

2 *Qui suspectam sibi hereditatem dicit, nullum commodum ex textamento consequetur, quod habiturus non esset, si heres institutus non fuisset, aut non adisset: ut ideo si pupillo substitutus fue-*

2 El que dice que es sospechosa la herencia, no conseguirá utilidad alguna por el testamento, así como no la tendria si no hubiera sido instituido heredero, ó no la adiese: como si hubiese sido substituido al pupilo en es-

rit ita: Quisquis mihi heres erit, idem filio meo heres esto: hereditatem, quae ex substitutione ad eum pervenerit, restituere cogendus erit. Si verò detracto hoc articulo, quisquis mihi heres erit, substitutus ita fuerit, Titius filio meo heres esto: tum si solus patri heres extiterit, nihilominùs cogendus erit hereditatem pupilli restituere. Si verò coheredem habuerit, retinebit pupilli hereditatem: quia potuit coherede adeunte, quamvis ipse patris omisisset hereditatem, ex substitutione adire.

ta forma: Qualquiera que fuese mi heredero, el mismo lo sea de mi hijo; será obligado á restituir la herencia que adquiriese por la substitucion. Pero si quitado este artículo: Qualquiera que fuese mi heredero; fuese substituido así: Ticio sea heredero de mi hijo; en este caso si fuese solo heredero del padre, no obstante se le ha de obligar á que restituya la herencia del pupilo. Pero si tuviese coheredero, retendrá la herencia del pupilo; porque pudo adiendo el coheredero, aunque el mismo hubiese omitido la herencia del padre, adirla por la substitucion.

Exposicion. El heredero que no ade la herencia voluntariamente, y lo hace apremiado por el Juez, no puede percibir la quarta Trebeliánica, ni comodidad alguna de ella, como ya se ha dicho (1); y expresa esta ley.

3 *Si pater filium, quem in potestate habebat, heredem scripserit, et ab eo petierit, ut hereditatem Sempronio restitueret, isque suspectam sibi esse dicet: poterit ex Trebelliano Senatusconsulto hereditas restitui. Quare etsi non immiscuerit se hereditati, nihilominùs actiones, quae ei et in eum competebant, ad Sempronium transferentur.*

3 Si el padre nombrase heredero al hijo que tenia en la potestad, y le pidiese que restituya la herencia, y este dixese que es sospechosa, la podrá restituir por el Senadoconsulto Trebeliano. Por cuya razon aunque no se haya mezclado en la herencia, con todo se transferirán á Sempronio las acciones que competian á él y contra él.

Exposicion. La decision de este párrafo se funda en que los hijos que estan en potestad de su padre, inmediatamente que muere son sus herederos, sin necesidad de acto alguno, ni aceptacion verbal de la herencia (2), no obstante que el Derecho Pretorio les permite abstenerse de ella (3). Ya se ha dicho repetidas veces, que por Derecho Real de España no pueden los padres imponer gravamen ni condicion á las legítimas de los hijos.

4 *A patre heres scrip-*

4 Si al que el padre nombró

(1) *Ley 4 de este tit.* (2) *Ley 1 §. 7 tit. 4 lib. 29 Dig.* (3) *Ley 57 tit. 2 lib. 29 Dig.*

tus, et exheredato filio substitutus, si rogatus fuerit hereditatem, quae ad eum ex substitutione pervenerit, Titio restituere: cogendus non est, vivo pupillo patris hereditatem adire: primùm, quia sub conditione fideicommissum, datum est: deinde, quia non probè de hereditate viventis pueri aget, mortuo autem pupillo, compelli debet hereditatem patris adire.

por heredero lo substituyó á su hijo desheredado, y le rogó que restituyese á Ticio la herencia que adquiriese por la substitucion, no se le ha de precisar á que viviendo el pupilo ada la herencia del padre: lo primero porque se dexó el fideicomiso baxo de condicion: lo segundo porque no puede pedir la herencia del pupilo viviendo este; pero se le ha de precisar á que ada la herencia del padre despues de la muerte del pupilo.

Exposicion. En este párrafo se expresa la razon de la decision del caso que propone.

5 *Quòd si duo heredes à patre instituti fuerint, et utriusque fideicommissum sit, ut exheredati filii hereditatem restitueret: satis erit, vel unum cogi adire: hoc enim facto etiam is, qui patris hereditatem non adit, filii hereditatem adire et restituere cogetur.*

5 Pero si el padre nombrase dos herederos, y les rogase á los dos que restituyan la herencia del hijo desheredado, bastará obligar á uno á que la ada; pues de este modo al que no aceptó la herencia del padre, se le precisará á que ada la del hijo y la restituya.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie del antecedente, y expresa la razon de su decision.

6 *Quotiens filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, nulla ratio est compellendi heredis ad restituendam hereditatem: et sicut neque legata, neque fideicommissa caetera praestare cogitur, ita ne ad restitutionem quidem hereditatis compelli debet. Marcellus. Planè non est compellendus adire, si jam filius*

6 Siempre que al hijo emancipado se le da la posesion de los bienes contra el testamento del padre, no hay razon para obligar al heredero á la restitucion de la herencia; y así como no se le precisa á dar los demás legados ni fideicomisos, tampoco debe ser compelido á restituir la herencia, segun dice Marcelo. Ciertamente no ha de ser precisado á adirla si ya recibió el hijo

bonorum possessionem (accepit:) ne intercidat fideicommissum, mortuo herede instituto, et omissa à filio bonorum possessione.

la posesion de los bienes, para que no quede sin efecto el fideicomiso si muere el heredero instituido, y el hijo no pide la posesion de los bienes.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se puede precisar al heredero á que acepte y restituya la herencia; porque el testamento se rompe y anula; y por consiguiente tampoco está obligado á entregar las mandas y los legados contenidos en los testamentos, del mismo modo que si no hubiera sido instituido heredero. En quanto á la obligacion del hijo á la entrega de los legados se dirá en su lugar (1).

7 *Qui ex Trebelliano Senatusconsulto hereditatem restituit: sive petat à debitoribus hereditariis, sive ab eo petatur: exceptione restitutae hereditatis adjuvari vel summoveri potest. Actiones autem fideicommissario competunt, quas habuit heres eo tempore, quo fideicommissum restituebat. Marcellus. Sed eas quoque actiones, quae sub conditione erant, et quarum dies eo tempore non cesserat, fideicommissario competere placet. Sed antequam restitueretur hereditas, exceptione aliqua heres adjuvandus non est: cùm hoc minus ex causa fideicommissi restituturus (sit.)*

7 El que por el Senadoconsulto Trebeliano retiene la herencia, ya sea que pida á los deudores hereditarios, ó le pidan á él, le compete ó se da contra él la excepcion de haber restituido la herencia. Tambien corresponden al fideicomisario las acciones que competian al heredero al tiempo de la restitucion del fideicomiso, segun dice Marcelo. Tambien le competen las condicionales, y aquellas cuyo dia no se habia verificado en aquel tiempo; pero ántes que reciba la herencia no compete excepcion alguna al heredero, habiendo de restituir esto menos por el fideicomiso.

Exposicion. Si el heredero no retiene la quarta Trebeliánica, el fideicomisario es responsable á pagar las deudas del testador, y tambien ha de cobrar de los deudores hereditarios; pero si queda con la quarta parte, respecto de ella deberá pagar y cobrar lo que se le debia al difunto, y lo que este debia, como expresa la ley de Partida (2). Las acciones que competian al heredero quando restituyó la herencia, pasan al fideicomisario, aunque no haya llegado el dia en que se pudiesen pedir.

8 *Trebellianum Senatusconsultum locum habet, quotiens qui suam hereditatem, vel*

8 Tiene lugar el Senadoconsulto Trebeliano siempre que uno manda á su heredero que restitu-

(1) Tit. 5 lib. 37 Dig. (2) Ley 8 tit. 11 Part. 6.

totam, vel pro parte, fidei heredis committit.

ya la herencia por fideicomiso, ó toda ó parte.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

9 *Quare si Maevius te heredem instituerit, et rogaverit, ut hereditatem Titii restituas, tuque hereditatem Maevii adieris: perinde à te fideicommissum petetur, ac si fundum, qui tibi à Titio legatus esset, restituere rogatus fuisses: ideoque et si suspectam Maevii hereditatem dixeris, cogi te non oportet eam adire.*

9 Por lo qual si Mevio te nombrase por heredero, y rogase que restituyas la herencia de Ticio, y adieses tú la de Mevio, te se pedirá el fideicomiso, lo mismo que si te se hubiese rogado que restituyas el fundo que te legó Ticio; y por esto aunque dixeses que es sospechosa la herencia de Mevio, no conviene precisarte á que la adas.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone se dice, que al heredero se le puede pedir la herencia que se le mandó restituir; pues como se ha dicho (2) es válido el fideicomiso; pero si no quiere adirla, no se le puede precisar á ello; porque el testador le rogó que restituyese la herencia de Ticio, no la suya.

10 *Quòd si Maevius te rogaverit, et suam hereditatem et Titianam restituere, tuque sponte adieris hereditatem, uteris legis Falcidiae commodo: et partem quartam Maevianae hereditatis retinebis: dimidiam et quartam ex fideicommisso restitues, nec intererit, eidem utramque hereditatem, an alii Maevianam, alii Titianam rogatus fueris restituere. Sed si suspectam Maevianam hereditatem dixeris, cogêris eam adire, et restituere, ei, cui rogatus fueris: is autem, cui Titianam hereditatem restituere rogatus fueris, non poterit te compellere ad adeundum.*

10 Pero si te rogase Mevio que restituyas su herencia, y la de Ticio, y tú la adieses voluntariamente, usarás del beneficio de la ley Falcidia, y retendrás la quarta parte de la herencia de Mevio, restituyendo la mitad, y la quarta parte en virtud del fideicomiso; y no es del caso que te se haya rogado que restituyas las dos herencias, la Meviana á uno, y á otro la de Ticio. Mas si dixeses que es sospechosa la herencia de Mevio, te se obligará á adirla y restituirla á aquel á quien te se mandó; pero aquel á quien te se rogó que restituyas la herencia de Ticio, no te podrá precisar á adirla.

(1) *Ley 16 §. 2 y 4 de este tit.* (2) *Ley 17 §. 1 de este tit.*

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie de los antecedentes, y en él se propone otro caso distinto, en el qual se distingue segun refiere por la razon expresada en la exposicion antecedente.

11 *Si ex Trebelliano hereditatem restituit heres, et fructus praediorum retinet, vel ipsa praedia, sive etiam debitor ejus, qui testamentum fecit, fuerit: necessarium est, actiones adversus eum fideicommissario dari. Marcellus. Hoc idem necessariò faciendum est; cùm parte hereditatis restituta, familiae erciscundae judicium inter eum, qui restituit hereditatem, et qui receperit, accipietur.*

11 Si el heredero restituyó la herencia por el Trebeliano, y retiene los frutos de los predios, ó los mismos predios, aunque fuese su deudor el testador, es preciso que se den al fideicomisario contra él las acciones, segun dice Marcelo. Esto mismo se ha de hacer necesariamente quando tiene lugar el juicio de division entre el que restituye la herencia y el que la recibe.

Exposicion. En el caso de este párrafo el fideicomisario puede usar contra el heredero de las acciones útiles que se le transfiriéron con la restitucion de la herencia, para recuperar lo que le debió entregar con ella. Tambien se expresa en la última parte de este párrafo, que tiene lugar el juicio de division entre el heredero y el fideicomisario.

12 *Qui rogatus est emancipato filio restituere hereditatem, cogi debet adire, et restituere, quamvis filius contra tabulas bonorum possessionem accipere possit.*

12 A aquel á quien se mandó que restituyese la herencia al hijo emancipado, se le debe obligar á que la ada y la restituya, aunque el hijo pueda adquirir la posesion de los bienes contra el testamento.

Exposicion. No obstante que al hijo le compete la peticion de los bienes contra el testamento, se dice que se puede precisar al heredero á que acepte y restituya la herencia en el caso de este párrafo.

13 *Si patronus ex parte debitas heres institutus, et rogatus restituere hereditatem, suspectam sibi esse dicat; puto, rectiùs facturum Praetorem, si coëgerit eum adire hereditatem, et restituere, quamvis possit, mutata voluntate, eam partem hereditatis retinere.*

13 Si el patrono á quien se le mandó restituir la parte de herencia que le correspondia, dice que es sospechosa, juzgo que deberá el Pretor precisarle á adirla y restituirla, aunque pueda mudando de voluntad retener la misma parte de herencia.

Exposicion. Tambien se puede precisar al heredero á que acepte y restituya la herencia en el caso de este párrafo, como se expresa en él.

14 *Si praeceptis quibusdam rebus heres rogatus sit restituere hereditatem, et coactus eam adierit: an praecipere debeat? Respondi eum, qui jussu Praetoris adiit hereditatem, omni commodo prohiberi debere.*

14 Si al heredero se le rogó que tomando antes algunas cosas restituya la herencia, y la adiese precisado, ¿ deberá recibir lo que se le legó? Respondí, que el que adió la herencia por mandado del Pretor, no debe percibir utilidad alguna de ella.

Exposicion. Ya se ha dicho (1) que el heredero que ade la herencia apremiado por el Juez, no puede percibir cosa alguna de ella.

15 *Sed si eidem legatum esset sub hac conditione, si heres non esset, et suspectam sibi hereditatem dicat: non aliter cogendus est adire, quàm ut legata quae sub conditione, si heres non esset, data erant, restituantur, non quidem à coheredibus, ne onerentur; sed ab eo, cui restituta fuerit hereditas. Nam sicut explendae fidei gratia cogendus est adire hereditatem, ita ob idipsum damno adfici non debet.*

15 Pero si se le mandó entregar algunos legados baxo de esta condicion: Si no fuese heredero; y dice que es sospechosa la herencia, solo se le ha de precisar á que la ada, para que se restituyan los legados que se habian dexado baxo la condicion: Si no fuese heredero; no por los coherederos, porque no se les grave, sino por aquel á quien se restituyese la herencia; pues así como se le ha de obligar á adirla para que tenga efecto el fideicomiso, por lo mismo no le debe resultar perjuicio.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (2).

Concuerda con la ley 8 tit. 11 Part. 6.

16 *Heres ex asse erat instituta consobrina mea, et ejus fideicommissum, ut partem dimidiam hereditatis statim Publio Maevio restitueret: alteram partem, cùm ipsa moreretur, eidem Publio Maevio: praeterea alia aliis legata data sunt. Maevius partem dimidiam hereditatis statim perce-*

16 Mi prima fué instituida heredera universal, y se le rogó que restituyese la mitad de la herencia á Publio Mevio, y la otra parte quando ella muriese al mismo Publio Mevio: á mas de esto se le mandó que entregase á otros otros legados. Mevio percibió inmediatamente la mitad de la herencia, y

(1) *Ley* 14 §. 4 *de este tit.* (2) *Ley* 11 *de este tit.*

pit, et cavit, quod ampliùs, quàm per legem Falcidiam liceret, cepisset, redditu iri: sed et caeteri legata solida acceperant, et similiter de restituendo quod ampliùs percepissent, caverunt mortua consobrina mea, Publius Maevius desiderat, sibi alteram partem hereditatis cum fructibus restitui; quaero itaque, quantum ei restituere debeam: utrùm quod supra quadrantem bonorum penes consobrinam meam remanserat, nec ampliùs quidquam: an et ab aliis, quibus legata soluta sunt, repetere quid debeam, et quantum. Item quaero: si, quod ab his ex stipulatione percepero, et quod apud consobrinam meam supra quadrantem remanserat, non efficiat partem dimidiam hereditatis: an ex incremento et fructibus ejus summae, quae supra quadrantem bonorum penès consobrinam meam remansit, supplere ei debeam dumtaxat, ne partem dimidiam hereditatis quantitas, quae restitueretur, excedat: an verò, sicut Publius Maevius desiderat, quidquid seposito quadrante bonorum, ejus quadrantis fructibus, perceptum est, restitui ei debet. Respondi, quod supra quadrantem penès consobrinam tuam remansit, si adjectis fructibus quantitatem partis dimidiae hereditatis, quae mortis tempore fuit, non minuet, totum Publio Maevio restituen-

dió caucion de que volveria lo que hubiese percibido mas de lo que permite la Falcidia: tambien los otros recibiéron íntegros los legados, y diéron caucion de restituir lo que recibiesen demás. Muerta mi prima pretende Publio Mevio que se le restituya la otra parte de la herencia con los frutos: pregunto ¿quánto deberá restituir, lo que retuvo además de la quarta parte de los bienes, y nada mas, ó tambien deberé repetir de los legatarios, y quánto? Tambien pregunto si lo que percibiese de ellos por la estipulacion, y lo que quedó en mi prima á mas de la quarta no completase la mitad de la herencia, solo lo deberé suplir del aumento y frutos de la suma que retuvo mi prima además de la quarta parte de los bienes, para que la cantidad que se restituya no exceda de la mitad de la herencia: ó mas bien, como desea Publio Mevio, se debe restituir todo quanto excepto la quarta de los bienes se percibió de los frutos de la quarta. Respondí, si lo que retuvo mi sobrina además de la quarta, aumentando lo que importasen los frutos, ascendiese á lo que valia la mitad de la herencia al tiempo de la muerte del testador, todo se ha de restituir á Mevio, sin que se pueda pedir

dum: nee ex stipulatione ab his, quibus legata soluta sunt, repeti quidquam potest, si verò fructus quantitatem partis dimidiae exuperant, quadranti tuo, et fructibus ejus accedet, si verò fructus ejus partis, quae supra quadrantem apud consobrinam tuam remanserat, non implent quantitatem partis dimidiae bonorum, ex stipulatione agi poterit. In summa, ratio ita ponenda est, ut cum omnimodo quadrantem excedit fructus, si in tantum excreverit, ut quantitatem partis dimidiae bonorum excedat: etiam id, quod excesserit, retineas.

cosa alguna en virtud de la estipulacion á aquellos á quienes se pagáron los legados; pero si los frutos exceden del importe de la mitad de la herencia, se aumentarán á tu quarta; pero si los frutos de aquella parte que además de la quarta retuvo tu prima, no completan la mitad de la cantidad de los bienes, se podrá pedir por la estipulacion. Finalmente se ha de hacer así la cuenta, siempre que los frutos excedan de la quarta, de modo que excedan del importe de la mitad de los bienes, retendrás tambien el exceso.

Exposicion. Los frutos que el heredero percibe de las cosas pertenecientes á la herencia, se cuentan en la quarta Trebeliánica, como dice la ley concordante de Partida; por lo qual si el testador mandó al heredero que restituyese á otros alguna cosa por razon de fideicomiso, mandas o legados, y esto importase mas que las tres partes de la herencia, completará lo que falte para la quarta parte que debe retener de los frutos que haya percibido de los bienes hereditarios; y si no alcanzasen, la completará sacando de los legados á proporcion del importe de cada uno, como se ha dicho en su lugar, y expresa este párrafo; pero si los frutos importasen mas, no los entregará al fideicomisario, y los retendrá á mas de la quarta Trebeliánica, como tambien dice la ley de Partida (1).

17 *Qui servos suos rogatus est manumittere, et hisdem hereditatem restituere, detracto pretio servorum, hereditatem restituere debebit.*

17 Al que se le rogó que diese libertad á sus siervos, y restituirles la herencia, deberá restituirla deducido el precio de los siervos.

Exposicion. El heredero sacará el precio de los siervos de los bienes hereditarios para retener la quarta parte que le corresponde de la herencia, como expresa este párrafo.

Africanus *lib. 6 Quaestionum.*

Lex XXVIII. *Ex asse heres institutus, partem hereditatis mihi purè (tibi) sub*

Ley XXVIII. Al que fué instituido heredero universal se le rogó que me restituyese parte

(1) *Ley* 8 *tit.* 11 *Part.* 6.

conditione restituere rogatus, cùm suspectam diceret, postulante me adiit, et mihi totam ex Senatusconsulto restituit: quandoque conditio extiterit, an fructus partis tuae restituere tibi debeam, non immeritò dubitabatur. Et plerisque placet, non esse eos praestandos, quia nec ab herede praestarentur, si sua sponte adisset. Sufficiat autem, jus tuum tibi integrum conservari, non etiam meliorem conditionem tuam fieri.

de la herencia puramente, y á tí baxo de condicion: y habiendo dicho que era sospechosa, la adió á peticion mia, y me la restituyó íntegra por la constitucion del Senado. Se duda con razon si deberé restituirte los frutos de tu parte quando se verifique la condicion: y se determinó, que no se han de entregar; porque ni el heredero los daria si hubiera adido voluntariamente: y te basta que te se conserve íntegro tu derecho, sin que se haga mejor tu condicion.

Exposicion. En el caso de esta ley el fideicomisario á quien se le restituyó toda la herencia, no debe restituir los frutos que percibió de la parte de aquel á quien el testador quiso que se le restituyese baxo de condicion; pues como se ha dicho los percibió segun la voluntad del testador (1). Ya se ha expresado en la exposicion antecedente, que aunque los frutos que percibe el heredero con la voluntad del testador no los debe restituir, se cuentan en la quarta Trebeliánica, y que si despues de completarla aún sobrase del importe de los frutos percibidos, quedará con ellos el heredero.

1 *Idem tamen existimabant, si ex asse heres instituit, mihi quadrantem purè, tibi aequè quadrantem sub conditione restituere rogatus sit, et cùm suspectam hereditatem diceret, cogente me adit: quandoque conditio extiterit, semissem tibi esse restituendum.*

1 Juzgaba tambien lo mismo si al que fué instituido heredero de toda la herencia, se le rogase que me restituya puramente la quarta parte, y tambien á tí la misma quarta parte baxo de condicion, y diciendo que era sospechosa la herencia, la adió precisándole yo, pues siempre que exîsta la condicion te se ha de restituir la mitad.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo es la misma que la del antecedente; porque la parte que queda vacante se acrece á prorrata á cada uno de los herederos (2).

2 *Sed ne lege Falcidia in proposita specie usurum me puto, quamvis scriptus*

2 Pero juzgo que no podré usar en el caso propuesto del beneficio de la ley Falcidia, aunque

(1) *Ley* 22 §. 3 *de este tit.* (2) §. *Videamus* 7 *tit.* 14 *lib.* 2 *Instit.*

heres, si sponte adisset, uteretur.

el heredero escrito usaria si hubiese adido voluntariamente.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

Marcianus *lib.* 4 *Institutionum.*

Lex XXIX. *Si quis priore facto testamento, posterius fecerit testamentum: etiam si ex certis rebus in posteriores tabulas heredes instituit, superius tamen testamentum sublatum est: ut divi quoque Severus et Antoninus rescripserunt: cujus constitutionis verba retuli, cùm alia quoque praeterea in constitutione expressa sunt. Imperatores Severus et Antoninus Coccejo Campano: Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, jure valere, perinde ac si rerum mentio facta non esset: sed teneri heredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui priori testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissaria verba, quibus, ut valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet. Et hoc ita intelligendum est, si non aliquid specialiter contrarium in secundo testamento fuerit scriptum.*

Ley XXIX. Si alguno despues del primer testamento hiciese otro, aunque en el segundo instituya herederos de cosas ciertas, no obstante no vale el primer testamento, como respondiéron los Emperadores Severo y Antonino, cuya constitucion tengo referida, en la qual tambien se expresan otras cosas. Dice así: Los Emperadores Severo y Antonino á Cocceyo Campano: Es válido el segundo testamento, aunque en él se escriba heredero de ciertas cosas, como si no se hubiera hecho memoria de ellas; pero está obligado el heredero escrito á contentarse con las cosas que se le diéron, ó supliendo la quarta parte por la ley Falcidia, restituir la herencia á los herederos escritos en el primer testamento por las palabras fideicomisarias insertas en él, las quales no puede dudarse que se expresáron para que subsistiese el primer testamento. Esto se ha de entender si no se expresó lo contrario en el segundo testamento.

Exposicion. En el caso de esta ley se ha de determinar lo mismo que si al heredero instituido en el segundo testamento le hubiera mandado el testador que restituyese la herencia, excepto lo que expresó en él, con tal que las cosas que señaló importen la quarta parte de los bienes hereditarios; porque como heredero le corresponde la retencion de esta quarta parte, segun se ha expresado repetidas veces.

(1) *Ley* 1 §. 19 *de este tit.*

Idem *lib.* 8 *Institutionum.*

Lex XXX. *Si legatus suspectam hereditatem dicat, et legationis tempore compellendus est accipere judicium: quia hic non multum officio occupatur. Et licèt deliberare se dicat, an adeat, cogendus est adire: sed non ut statim restituat, sed ut reversus domum, si putaverit sibi expedire, commodo Falcidiae vel testamenti utatur: vel, si non putaverit, restituat totam hereditatem, ne onera patiatur.*

Ley XXX. Si el legado de alguna república dixese que es sospechosa la herencia, se le ha de precisar á que conteste el juicio en el tiempo de la legacion; porque esto no es de mucho embarazo. Y aunque diga que quiere deliberar si la ha de adir, se le ha de precisar á que la ada, no para que la restituya inmediatamente, sino para que habiendo vuelto á su casa, si juzgase que le conviene, use del beneficio de la Falcidia ó del testamento: y si no juzgase que le conviene, restituya toda la herencia para que no sufra las cargas de ella.

Exposicion. Al que está ocupado en alguna legacía se le puede precisar á que ada y restituya la herencia al fideicomisario; pues como dice la misma ley, este cargo no es de grande ocupacion; y si quiere usar del tiempo que se le permite para deliberar, se determinará segun expresa la misma ley.

1 *Si quis bona sua, vel omnia sua rogaverit restituere: fideicommissariam restitutionem esse, intelligendum est. Nam meorum et tuorum appellatione etiam actiones contineri, dicendum est.*

1 Si alguno rogó que se restituyan sus bienes ó todas sus cosas, se ha de entender que esta restitucion es fideicomisaria; porque en la voz mios y tuyos se ha de decir que tambien se comprehenden las acciones.

Exposicion. En el caso de este párrafo se transfieren al fideicomisario las acciones activas y pasivas que competian al testador, como se expresa en él, y se ha dicho (1).

2 *Si filiofamilias, vel servo restituatur, et postea pater, vel dominus ratum habuerit, transeunt ex Trebelliano Senatusconsulto actiones.*

2 Si se restituye la herencia al hijo de familias ó al siervo, y despues el padre ó el señor lo aprobase, se transfieren las acciones por el Senadoconsulto Trebeliano.

(1) *Ley* 14 §. 8 *de este título.*

Exposicion. Para que sea válida la restitucion que hace el heredero al hijo de familias fideicomisario, es preciso que la ratifique el padre baxo cuya potestad está: y si el fideicomisario fuese siervo, la deberá ratificar su señor; porque este y el padre adquieren por medio del siervo y el hijo que tienen en su potestad, como se dirá despues (1).

Concuerda con el §. Si quis una 9 tit. 23 lib. 2 Instit. y la ley 8 tit. 11 Part. 6.

3 *Multum interest, utrùm qua pars jure hereditario retineatur, an verò in re, vel pecunia: nam superiore casu actiones dividuntur inter heredem et fideicommissarium: posteriore verò apud fideicommissarium sunt actiones.*

3 Importa mucho saber si la parte que se retiene por derecho de herencia es en bienes de la herencia ó en dinero; porque en el primer caso se dividen las acciones entre el heredero y el fideicomisario; y en el segundo quedan en el fideicomisario.

Exposicion. Quando el heredero retiene como tal la quarta parte de la herencia, y restituye la restante al fideicomisario, se dividen las acciones segun la parte de herencia que cada uno adquiere, como expresa este párrafo y sus concordantes.

4 *Et heres institutus, rogatusque hereditatem restituere praecepta aliqua summa, vel re: etiam si in praeceptione minus quàm quarta pars esset, non ampliùs Principem pati vindicaturum.*

4 El heredero instituido á quien se rogó que restituyese la herencia percibiendo antes alguna suma ó cosa, aunque lo percibido sea menos de la quarta parte, al Príncipe no se le permite que vindique mas.

Exposicion. El Príncipe puede retener la quarta Trebeliánica si fué instituido heredero, y se le rogó que restituyese la herencia; pero regularmente la suele restituir íntegra, como expresa este párrafo, y en el caso que propone retendrá la quarta el heredero.

5 *Sed et si sine ulla praeceptione rogatus fuerit hereditatem restituere: plerumque quarta donata est à Principibus: et ita divus Trajanus, et Hadrianus, et Antoninus rescripserunt.*

5 Pero si se le rogó que restituya la herencia sin dexarle percibir cosa alguna, las mas veces conceden los Príncipes la quarta parte, como respondiéron los Emperadores Trajano, Hadriano y Antonino.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie del antecedente.

Idem *lib. 9 Institutionum.*

Lex XXXI. *Si cui purè*

Ley XXXI. Si á alguno

(1) *Ley 65 de este titulo.*

libertas, et per fideicommissum sub conditione hereditas relicta est, cogitur heres adire hereditatem, si suspectam dicat, et restituere: et, deficiente conditione, libertas ei eripi non potest.

se le dexa la libertad puramente, y la herencia baxo de condicion por fideicomiso, y dice que es sospechosa, se le precisará al heredero á que la ada y la restituya; y faltando la condicion no se le puede quitar la libertad.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se puede precisar al heredero á que ada la herencia y la restituya; y aunque no se verifique la condicion, queda libre el siervó, y la herencia se venderá para pagar á los acreedores del testador, como se ha dicho (1).

1 *Si autem ei, qui in diem libertatem accepit, hereditas per fideicommissum relicta fuerit, suspectam eam interim non posse adiri, divus Pius Cassio Hadriano rescripsit: cùm non potest nondum libero hereditas restitui: nec rursus contra voluntatem defuncti libertatem esse praestandam.*

1 Pero si al que se le dexó la libertad para cierto dia, se le mandó que restituya la herencia: el Emperador Pio respondió á Casio Hadriano, que entretanto no se puede adir como sospechosa; porque no se puede restituir la herencia al que aún no es libre, ni se le ha de dar la libertad contra la voluntad del testador.

EXPOSICION. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y en el caso que propone no adquiere el siervo la libertad, por la razon que se expresa en él.

2 *Si sub conditione heres institutus, rogatusque hereditatem restituere, non vult conditioni parêre, et adire hereditatem: si facti est conditio, debet parêre, et adire, et restituere: vel si in dando sit, offerente fideicommissario, recusante autem herede factum adimplere, licentia dabitur fideicommissario secundùm imitationem dationis factum imple-*

2 Si el heredero instituido baxo de condicion, al qual se le rogó que restituya la herencia, no quiere obedecer la condicion y adir la herencia: si la condicion es de hecho, debe cumplirla, adir y restituir la herencia: y si consistiese en dar, ofreciendo el fideicomisario, pero reusando el heredero cumplir el hecho, lo que se mandó hacer, se dará licencia al fideicomisario para que lo execute, como quando con-

(1) Ley 11 §. 2 de este título.

re: et tunc necessitas imponitur adire hereditatem. Caeterae conditiones, quae non sunt in potestate heredis, ad officium Praetoris non pertinent.

siste en dar: y en este caso tiene necesidad de adir la herencia. Las demás condiciones que no consiste el cumplirlas en el heredero, no corresponden al oficio del Pretor.

Exposicion. En el caso de este párrafo se observará la distincion que expresa.

Celsus *lib.* 20 *Digestorum.*

Lex XXXII. *Ballista filiusfamilias heredem instituit ita: Rebellianus si caverit coloniae Philippensium, si sine liberis morietur, quantacumque pecunia ex hereditate de bonis meis ad eum pervenit, eam pecuniam omnem ad coloniam Philippensium perventuram. Respondi: Ex his verbis, quae proponis, id est, pecuniam, existimo etiam fructus, quos ex hereditate percepit, restituere eum debere, perinde quasi specialiter hoc testator expressisset.*

Ley XXXII. Balista Rebeliano instituyó heredero á su hijo de familias en esta forma: Si diese caucion á la colonia de los Filipenses de que si moria sin hijos les restituiria todo el dinero que heredase de su padre. Respondí: De las palabras que propones, esto es, por la palabra *pecunia*, juzgo que debe restituir tambien los frutos que recibió de la herencia, como si expresamente lo hubiera dicho el testador.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces que los padres deben entregar á sus hijos las legítimas íntegras sin gravamen ni condicion; por lo qual no puede tener lugar el caso de esta ley, segun el Derecho Real de España.

Marcianus *lib.* 8 *Institutionum.*

Lex XXXIII. *Scribit Celsus libro vicesimo Digestorum: si, qui quadringenta in bonis habebat, petit ab herede suo, ut, si sine liberis moreretur, quanta pecunia ex hereditate sua ad eum pervenisset, Maevio restitueretur: si ex fructibus medio tempore quadringenta perceperit, et sine liberis decesserit, heredem ejus Maevio quadringenta debiturum. Et cùm*

Ley XXXIII. Escribe Celso en el libro veinte de los Digestos, que si el que tenia quatrocientos de caudal pidió á su heredero que si muriese sin hijos, restituyese á Mevio quanto dinero hubiese percibido de su herencia, si en el medio tiempo hubiese percibido quatrocientos de los frutos, y muriese sin hijos, que deberá su heredero á Mevio quatrocientos. Y habien-

diu multumque tractavit, an cùm augmentum heres sensit, et periculum sustineat, an per contrarium: novissimè ait, iniquum esse, ad fideicommissarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertinet. Et an ad supplendum, inquit, quodcumque ex quadringentis defuerit, etiam augmentum ad eum pertinebit: hoc est, ut usque ad summam quadringentorum damna et fructus computentur. Quod verius esse arbitror.

do disputado largamente si percibiendo el heredero el aumento estará obligado á la pérdida, ó por el contrario, últimamente dice, que es injusto que corresponda el daño al fideicomisario, al qual no pertenece el aumento. Y si faltase alguna cosa para completar los quatrocientos, dice que le corresponderá tambien el aumento, esto es, que hasta completar los quatrocientos se computen los daños y frutos. Lo que juzgo muy cierto.

Exposicion. En el caso de esta ley los frutos que haya percibido el heredero, se contarán en la quarta Trebeliánica, y quedará con los sobrantes, como expresa la ley de Partida (1); pero si la herencia se disminuyó en este tiempo por algun caso fortuito, el heredero debe suplir esta pérdida de los frutos sobrantes sacada la quarta Trebeliánica, segun expresa la misma ley, por ser muy conforme á equidad que el que está á lo favorable esté á lo adverso.

Idem *lib. 2 Regularum.*

Lex XXXIV. *Si ejus, qui novissimus ex filiis mortuus est, partem hereditatis propinquo voluit pater restitui, et simul fratres diem suum obiissent: propinquum, si non ostenderit, quis novissimus obisset, ad partem hereditatis non admitti, sed matrem ex Tertylliano Senatusconsulto ad utriusque hereditatem admitti constat.*

Ley XXXIV. Si el padre quiso que el hijo que muriese el último restituya al pariente parte de la herencia, y hubiesen muerto juntos los hermanos, no se admitirá el pariente á la parte de herencia, si no probase qual murió el último, siendo cierto que la madre será admitida á la herencia de los dos por el Senadoconsulto Tertiliano.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces que el padre no puede imponer gravamen alguno á la legítima de los hijos, segun está dispuesto por Derecho Real de España, por lo qual es nulo el fideicomiso que expresa esta ley.

Ulpianus *lib. 6 de Officio Proconsulis.*

Lex XXXV. *Cum heres instituta furiosam he-*

Ley XXXV. Habiéndose rogado á la furiosa que fué insti-

(1) *Ley* 8 *tit.* 11 *Part.* 6.

reditatem esset rogata restituere: curatorem ejus, secundùm tabulas bonorum possessione accepta, posse transferre actiones, divus Pius decrevit.

tuida heredera que restituyese la herencia, decretó el Emperador Pio, que aceptando su curador la posesion de los bienes por el testamento, pudiese transferir las acciones.

Exposicion. El curador de la furiosa puede restituir al fideicomisario la herencia que mandó el testador, como dice la ley del Código (1), y se expresa en esta.

Paulus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex XXXVI. *Cum hereditas ex fideicommissi causa restituta est, si antè cum herede compromissum est, puto fideicommissarium cavere debere heredi: sicut cùm heres multa antequam restitueret, administravit. Nam quod dicitur retinere eum oportere, non est perpetuum. Quid enim, si nihil est, quod retineat? veluti cùm omnia in nominibus sunt, aut in corporibus, quae non possideat? Nempe enim is, cui restituta est, omnia persequitur: et tamen heres judiciis, quibus conventus est, aut stipulationibus, quibus necesse habuit promittere, obstrictus manebit. Ergo non aliàs cogetur restituere, quàm ei caveatur.*

Ley XXXVI. Quando la herencia se restituye por causa del fideicomiso, si se comprometió antes con el heredero, juzgo que debe el fideicomisario dar caucion al heredero, así como quando este administró muchas cosas antes que las restituyese; porque lo que se dice que conviene que retenga, no es absoluto. ¿Qué se dirá si no hay que retener, como quando todo consiste en créditos ó en cuerpos que no poseia? Ciertamente este á quien se restituye la herencia pedirá todas las cosas, y con todo el heredero quedará obligado á los juicios porque fué reconvenido, ó por las estipulaciones por las que se vió precisado á prometer: luego no de otro modo se le precisará á que ada, que dándosele caucion.

Exposicion. En el caso de esta ley el fideicomisario debe dar al heredero la caucion que menciona, y de lo contrario no se le podrá precisar á que restituya la herencia, como se expresa en ella.

Ulpianus *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex XXXVII. *Restituta*

Ley XXXVII. Parece res-

(1) *Ley* 7 *tit.* 48 *lib.* 6 *Cod.*

hereditas videtur, aut re ipsa, si fortè passus est heres possideri res hereditarias vel totas, vel aliquas earum, hac mente, ut vellet restituere, et ille suscipere: non si ex alia causa putavit te possidere. Sed et si postea ratum habuit, idem erit dicendum. Sed et si verbo dixit se restituere, vel per epistolam, vel per nuntium restituat, audietur. Sed et si voluntate tua alii restituerit, in te transibunt actiones. Item si alius jussu meo restituit, vel ratam habuit restitutionem, transisse actiones videntur.

tituida la herencia por el mismo hecho, si se le permite al heredero que posea las cosas hereditarias, ó todas, ó algunas de ellas, con intencion de restituirla el uno, y recibirla el otro: no si juzgase que poseias por otra causa. Y si despues lo ratificase, se dirá lo mismo: y si tambien dixo de palabra que restuiria ó restituia por carta ó nuncio, será oido; y tambien si restituyó otro por mandato mio, ó ratifica, pasarán las acciones. Asimismo si otro restituyó por mi mandato, ó aprobó la restitucion, parecerá que se transfieren las acciones.

Exposicion. En esta ley se expresa de qué modos puede el heredero restituir la herencia al fideicomisario.

1 *Pupillus autem ipse debet restituere tutore auctore, non tutor sine pupillo, nisi infans est: quia nec mandare actiones tutor pupilli sui potest: ne se quidem auctore pupillum restituere potuisse hereditatem, divus Severus in persona Arrii Honorati pupilli decrevit, qui Arrio Antonino patruo et tutori suo restituerat.*

1 Pero el mismo pupilo debe restituir con autoridad del tutor, no el tutor sin el pupilo, á menos que sea infante; porque el tutor no puede encargar las acciones de su pupilo; y que siendo él autor, no puede el pupilo restituir la herencia, lo determinó el Emperador Severo en la persona del pupilo Arrio Honorato, que habia restituido á Arrio Antonino su tio y tutor.

Exposicion. El pupilo y el infante han de restituir la herencia en los términos que expresa este párrafo.

2 *Sed etsi pupillo sit restituenda, non posse pupillo sine tutoris auctoritate restitui constat.*

2 Mas aunque se haya de restituir al pupilo, es cierto que no se le puede restituir sin que intervenga la autoridad del tutor.

Exposicion. En el párrafo antecedente se ha tratado del modo cómo el pupilo

y el infante han de restituir la herencia al fideicomisario; y en este se expresa cómo se les ha de restituir para que sea válida la restitucion.

Paulus *lib.* 20 *ad Edictum.*

Lex XXXVIII. *Non enim solutio est hereditatis restitutio, sed et successio, cùm obligetur.*

Ley XXXVIII. No solo es restitucion de la herencia la paga, sino tambien la sucesion quando se obligue.

Exposicion. La restitucion de la herencia es cosa distinta de su solucion; porque por la restitucion se transfieren al fideicomisario las acciones hereditarias activas y pasivas.

Ulpianus *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex XXXIX. *Sed nec ipsi tutori indistinctè restitui potest.*

Ley XXXIX. Mas ni al mismo tutor se le puede restituir indistintamente.

Exposicion. Si el pupilo ha salido ya de la infancia, se le ha de restituir la herencia con la autoridad y consentimiento de su tutor; pero si está ausente, ó no ha salido de la edad de la infancia, se le puede restituir solo al tutor, como expresa la ley del Código (1); por lo qual dice esta ley, que no se puede restituir al mismo tutor indistintamente, esto es, no siempre se le puede restituir sin consentimiento del pupilo.

Paulus *lib.* 20 *ad Edictum.*

Lex XL. *Quamvis Senatus de his actionibus transferendis loquatur, quae jure civili heredi, et in heredem competunt: tamen honorariae actiones transeunt: nulla enim separatio est: imò et causa naturalium obligationum transit.*

Ley XL. Aunque habla la constitucion del Senado de restituir las acciones que por Derecho Civil competen al heredero, y se dan contra él, no obstante pasan las honorarias; porque no hay separacion alguna; por mejor decir, tambien se transfieren las obligaciones naturales.

Exposicion. Por la restitucion de la herencia no solo pasan al fideicomisario las acciones civiles activas y pasivas, sino tambien las pretorias, y las obligaciones naturales, como dice esta ley.

1 *Persona autem heredis instituti Trebelliano continetur. Verùm hoc jure utimur ut et successor heredis rectè ex Trebelliano restituat: veluti heres bonorumve possessor,*

1 Aunque en el Senadoconsulto Trebeliano se dice el heredero, se practíca que el sucesor del heredero puede tambien restituir la herencia: v. g. el heredero ó poseedor de los bienes, ó el

(1) *Ley 7 tit. 48 lib. 6 Cod.*

vel pater, dominusve: quibus adquisita est hereditas: omnes enim, quod juris habent, ex Trebelliano Senatusconsulto restituere debent. Nec interest, is, qui institutus est, an pater dominusve rogatus est restituere.

padre ó el señor para quienes se adquiere la herencia, pues todos los que tienen derecho, por el Senadoconsulto Trebeliano la deben restituir. Y no importa el que se haya rogado que la restituya al que fué instituido, ó al padre ó al señor.

Exposicion. No solo se obligan á la restitucion de la herencia los herederos gravados, sino tambien los herederos y sucesores de estos, como expresa este párrafo.

2 *Nihil interest, cui nostro nomine restituitur, paterfamilias sit, an is, qui in aliena potestate est.*

2 No importa que aquel á quien se restituyó en nuestro nombre sea padre de familias, ó sujeto á potestad agena.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

Gajus *lib. 2 Fideicommissorum.*

Lex XLI. *Mulier, an masculus et ideo servo quoque voluntate nostra, vel si ratum habuerimus, restitui potest.*

Ley XLI. O que sea muger ú hombre; y por esta razon tambien se puede restituir al siervo queriendo nosotros, ó ratificándolo.

Exposicion. Sigue en esta ley la especie de los párrafos antecedentes.

Paulus *lib. 20 ad Edictum.*

Lex XLII. *Quia perinde est, atque si mihi restituta esset hereditas.*

Ley XLII. Porque es lo mismo que si se me hubiese restituido la herencia.

Exposicion. Continúa en esta ley la especie de los párrafos anteriores, y dice, que es lo mismo restituir la herencia á las personas que se expresan en ellos, que á los mismos fideicomisarios, siempre que sea con la voluntad de estos, como se ha dicho (1).

1 *Restituta hereditate, jura sepulcrorum apud heredem remanent.*

1 Restituida la herencia, retiene el heredero los derechos de sepulcro.

Exposicion. Aunque el heredero restituya la herencia, permanece heredero (2), y quedan en él el derecho de sepultura, y otros que no pasan al fideicomisario; pues aunque este se tiene por heredero, no lo es.

---

(1) *Ley 37 de este titulo.* (2) §. *Restituta 3 tit. 23 lib. 2 Instit.*

ULPIANUS *lib. 22 ad Edictum.*

Lex XLIII. *Papinianus tractat, si quis heres institutus ex semisse rogatus sit restituere hereditatem, et eam suspectam dicens, compulsus adit; deinde fideicommissarius ignarus sit, adcrevisse portionem hereditatis post restitutionem scripto heredi, an opus sit ei alia actione. Et ait, securum eum esse posse. De illo planè solo quaerendum ait, an ei opus sit nova restitutione posteaquam portio adcrevit.*

Ley XLIII. Papiniano pregunta si al que fué instituido heredero de la mitad de la herencia, y se le rogó que la restituyese, y diciendo él que es sospechosa, la adió apremiado; y despues, ignorándolo el fideicomisario, se acreció al heredero nombrado parte de la herencia despues de la restitucion: si acaso tendrá necesidad de otra accion. Responde, que puede estar seguro; y que se ha de preguntar si es necesaria nueva accion despues que se acreció la parte.

EXPOSICION. En el caso de esta ley pertenece toda la herencia al fideicomisario, sin necesidad de otra nueva adicion y restitucion, como se ha dicho (1), y expresa esta misma ley.

MARCELLUS *lib. 15 Digestorum.*

Lex XLIV. *Postulante Sticho, qui eodem testamento libertatem et fideicommissam hereditatem acceperat, heres suspectam adiit: mox Stichus, antequam moram in recipienda hereditate faceret, decessit relicto herede Titio. Quaero, an in Titium, si nolit recipere fideicommissam hereditatem, actiones ex Senatusconsulto competant. Respondi: Quoniam ferè is, qui compulsus est adire hereditatem, confestim ei restituet, de manumisso dumtaxat Senatusconsulto comprehensum est, nec heredis facta est men-*

Ley XLIV. A peticion de Estico que habia recibido en un mismo testamento la libertad y herencia fideicomisaria, la adió el heredero como sospechosa: despues murió Estico antes de ser moroso en recibir la herencia dexando á Ticio por heredero. Pregunto si competerán contra Ticio las acciones por el Senadoconsulto si no quisiese recibir la herencia fideicomisaria. Respondí: Porque regularmente al que se le precisa á que acepte la herencia, la restituye inmediatamente, solo se comprehendió en la constitucion del Senado aquel á quien se le dió la li-

(1) *Ley* 80 §. 3 *tit.* 2 *lib.* 29 *Dig.*

tio. Potest tamen evenire, ut restitutionem distulerit heres: veluti si pecuniam ei debuerit defunctus, quam retinere maluit quàm petere. Caeterùm existimo, idem in herede ejus constituendum, quod in illo constitutum est. Cur enim recusaret, quam recusare non potuit is, cujus hereditatem suscepit? Quòd si fortè ante hereditatis restitutionem sine herede decesserit libertus, perinde bona ejus creditoribus hereditariis vendere permittendum est, ac si restituta hereditate decesserit.

bertad sin hacer mencion del heredero. Tambien puede suceder que el heredero dilatase la restitucion de la herencia: v. g. si el difunto le debiese dinero, y mas bien quiso retenerlo que pedirlo. Pero soy de sentir que se ha de determinar lo mismo respecto su heredero que de él. ¿Pues por qué razon habia de recusar lo que no podia el que recibió la herencia? Pero si acaso el liberto muriese sin heredero antes de restituir la herencia, se ha de permitir á los acreedores hereditarios que vendan sus bienes, como si hubiera muerto despues de restituida la herencia.

Exposicion. En el caso primero de esta ley está obligado el heredero del fideicomisario á lo mismo que este, por la razon que expresa: y en el segundo se venderán los bienes para pagar á los acreedores, del mismo modo que quando no hay herederos, como se ha dicho (1).

1 *Sed in hujusmodi quaestione rogo respondeas, àn rectè senserim: Rogata est filia ex asse heres restituere hereditatis partem dimidiam, deductis legatis minimis, et aere alieno non magno, ut legi Falcidiae locus non sit: mora facta non est restitutioni fideicommissi: desidero verbotenus mihi restitui hereditatem, ut ex Trebelliano Senatusconsulto agenti, et ex eo competentibus actionibus etiam usuras debitas ex mortis die in tempus restitutio-*

1 Te suplico me digas si juzgué bien en este caso: Se rogó á la hija que fué instituida heredera universal que restituyese la mitad de la herencia, excepto unos legados pequeños, y una corta deuda, de modo que no tenia lugar la Falcidia: no hubo morosidad en la restitucion del fideicomiso: pretendo solo de palabra que se me restituya la herencia, para que pidiendo por el Senadoconsulto Trebeliano, y por las acciones que por él competen, pueda pedir tambien las usuras debidas desde el dia de

(1) *Ley 11 §. 2 de este título.*

nis, persequar. Item quaero et de pensionibus: quia locationum obligatio in hereditate fuit, ab herede fructus nullos peto: sed illa desiderat, refundere me, aut concedere ei actiones usurarum, et pensionum. Non possum persuadere, hereditatis appellatione, quam rogata erat mihi restituere, etiam hanc stipulationem usurarum ad me pertinere. Respondi: Omnia ea hereditatis appellatione continentur. Quantum enim, quod ad hoc, refert, inter haec, caeteraque, quae sub conditione sunt promissa, aut in annos singulos vel menses? nihil interest. Sanè pro fructu rei, quae hereditate continetur, haec cedunt: nec fructus fideicommissarium sequitur, si mora non intercessit. Sed quia non, ut heres fideicommissum (ut sic dixerim) suppleat, postulet; sed qualis nunc est hereditas, desideret, restitui sibi, nequaquam id debet heres recusare. Nam et quodammodo in partem hereditatis Senatus recipi voluit fideicommissarium, et haberi heredis loco, qua parte ei restituta esset hereditas. Sed cum hereditarios nummos foeneraverit, aut ex fundis fructus percepit: nihil eo nomine praestat ei, cui hereditas

la muerte hasta el de la restitucion. Pregunto tambien en quanto á las pensiones; porque la obligacion de traer á colacion subsiste en la herencia: no pido á la heredera frutos algunos; pero quiere ella que yo me haga cargo, ó que se le concedan las acciones de las usuras y pensiones: no puedo persuadirla á que en nombre de la herencia que se le mandó que me restituyese, me corresponde tambien la estipulacion de usuras. Respondí, que en la herencia se comprehenden todas estas cosas. ¿Qué diferencia hay por lo que hace á esto entre estas cosas y las demás que se prometiéron baxo de condicion, ó en cada año ó mes? Ninguna. A la verdad por el fruto de la cosa que se contiene en la herencia ceden estas cosas, y el fruto no pertenece al fideicomisario si no se verificó morosidad. Pero porque no pida que el heredero (por decirlo así) supla el fideicomiso, sino que se le restituya la herencia en el estado que al presente tiene, no lo deberá reusar el heredero; porque en algun modo quiso el Senado que el fideicomisario fuese admitido á parte de la herencia, y que se le tuviese como á heredero en la parte que se le habia de restituir de la herencia. Pero si dió á usuras el dinero de esta, ó percibió el fruto de los fundos, por esta razon no debe dar cosa

per fideicommissum relicta est, si non intercessit mora: scilicet qua suo periculo foeneravit, colendove fundo, vel in cogendis fructibus insumpsit operam nec aequum erat, alterius (ut sic dixeris) procuratorem constitui. Nullum autem impendium vel opera intercedit heredis, cùm his modis, de quibus est quaesitum, augmentum heredis recepit.

alguna al que se le dexó la herencia por fideicomiso, si no fué moroso: es á saber, si los puso á ganancia de su cuenta y riesgo, ó cultivó el fundo, ó trabajó para recoger los frutos; porque no es justo (por decirlo así) tenerlo como por procurador de otro. Ningun gasto ni trabajo pone el heredero quando por los modos que se han expresado aumenta su patrimonio.

Exposicion. El heredero debe restituir al fideicomisario todo lo que percibió despues de la muerte del testador perteneciente á la herencia, como expresa este párrafo; pero el caso de él no se puede verificar segun la disposicion del Derecho Real de España, que prohibe á los padres imponer gravamen ó condicion á las legítimas de los hijos, como se ha dicho repetidas veces.

Modestinus *lib. singulari de Eurematicis.*

Lex XLV. *Qui totam hereditatem restituere rogatus, quartam retinere non vult, fidumque obsequium defuncti precibus praevere desiderat; sua sponte adire debebit hereditatem, quasi ex Trebelliano eam restituturus. Suaserim tamen suspectam potius dicat hereditatem, coactusque à Praetore restituat: hoc enim casu ex ipso Trebelliano restituere videtur: expositoque hereditario metu, universas actiones in eum transferri, qui recepit hereditatem.*

Ley XLV. Si aquel á quien se le rogó que restituyese la herencia, no quiere retener la quarta, y desea cumplir sin interes lo que le mandó el testador, deberá adir voluntariamente la herencia, como que la ha de restituir por el Senadoconsulto Trebeliano. Esto no obstante aconsejaria que dixese que la herencia era sospechosa, y que la adiese precisado por el Pretor, y la restituyese para que pareciese que la restituia por el Senadoconsulto Trebeliano, y sin el temor de heredero transferir las acciones al que recibe la herencia.

Exposicion. En el caso de esta ley aconseja el Jurisconsulto al heredero, que no ada la herencia voluntariamente, sino que la acepte apremiado por el Juez á pedimento del fideicomisario, para no quedar responsable á los acreedores del testador.

Javolenus *lib.* 11 *Epistolarum.*

Lex XLVI. *Sejus Satur-*

Ley XLVI. Seyo Saturni-

ninus archigubernus ex clase Britannica testamento fiduciarium reliquit heredem Valerium Maximum trierarchum: à quo petiit, ut filio suo Sejo Oceano, cùm ad annos sedecim pervenisset, hereditatem restitueret. Sejus Oceanus, antequam impleret annos, defunctus est: nunc Mallius Seneca, qui se avunculum Seii Oceani dicit, proximitatis nomine haec bona petit. Maximus autem trierarchus sibi ea vindicat ideo quia defunctus est is, cui restituere jussus erat. Quaero ergo, utrum haec bona ad Valerium Maximum trierarchum heredem fiduciarium pertineant: an ad Mallium Senecam, qui se pueri defuncti avunculum esse dicit. Respondi: Si Sejus Oceanus, cui fideicommissa hereditas ex testamento Seii Saturnini, cùm annos sedecim haberet, à Valerio Maximo fiduciario herede restitui debet, priusquàm praefinitum tempus aetatis impleret, decessit: fiduciaria hereditas ad eum pertinet, ad quem caetera bona Oceani pertinuerint: quoniam dies fideicommissi vivo Oceano cessit: scilicet si prorogando tempus solutionis, tutelam magis heredi fiduciario permisisse, quàm incertum diem fideicommissi constituisse, videatur.

no, general de la armada Británica, dexó en su testamento por heredero fideicomisario á Valerio Máxîmo, capitan de galera, á quien pidió que restituyese la herencia á su hijo Seyo Océano quando llegase á los diez y seis años. Murió Seyo Océano antes de llegar á esta edad: Malio Seneca, que se dice tio de Seyo Océano, pide estos bienes como pariente; pero Máxîmo, capitan de galera, dice que son suyos, porque murió aquel á quien se le habian mandado restituir. Pregunto si estos bienes corresponden al capitan Valerio Máxîmo heredero fiduciario, ó á Malio Seneca, que se dice tio del menor difunto. Respondí, si á Seyo Océano, á quien Seyo Saturnino le dexó la herencia por fideicomiso en su testamento, la debiese restituir Valerio Máxîmo heredero fiduciario, quando tuviese diez y seis años, murió antes de cumplir la edad señalada, corresponde la herencia fiduciaria á aquel que percibiese los demás bienes de Océano; porque viviendo este, se verificó el dia del fideicomiso, esto es, si prorogando el tiempo de la paga, pareciese que mas bien permitió la tutela al heredero fiduciario, que haber señalado dia incierto para el fideicomiso.

Exposicion. La substitucion fideicomisaria que menciona esta ley es pura; y por

consiguiente se dice que pasa la herencia al abuelo del fideicomisario, como se expresa en ella. Por Derecho Real de España deben los padres instituir á sus hijos y descendientes por herederos; y á falta de ellos, á sus ascendientes; ó desheredarlos con expresion de causa legítima; y de lo contrario son nulos sus testamentos, como se ha dicho repetidas veces; por lo qual no es válido el fideicomiso que refiere.

POMPONIUS *lib.* 1 *Variarum lectionum.*

Lex XLVII. *Si heredi ejus, cui natura debuerit, aliquis solverit: ei cui fideicommissa hereditas relicta sit, id reddendum.*

Ley XLVII. Si alguno pagase al heredero de aquel á quien debia por obligacion natural, se ha de volver lo que se pagó á aquel á quien se le dexó la herencia por fideicomiso.

EXPOSICION. Las obligaciones naturales se deben restituir, y pasan al fideicomisario, como expresa esta ley, y se ha dicho (1).

PAULUS *lib.* 14 *Responsorum.*

Lex XLVIII. *Paulus respondit: Si certa portio hereditatis alicui relicta proponitur, et is res hereditarias quasdam furatus sit: in his rebus, quas subtraxit, denegari ei petitionem oportere, rectè respondetur.*

Ley XLVIII. Responde Paulo, que si se propone que se dexó á alguno cierta parte de herencia, y este hurtase algunas cosas de ella, se ha de decir que conviene que se le niegue la peticion de lo que quitó.

EXPOSICION. Así como se ha dicho que el heredero no puede retener la quarta parte de los bienes hereditarios que amovió (2), se dice tambien que el fideicomisario no puede pedir la restitucion de lo que hurtó de la herencia que se le habia de restituir, como expresa esta ley.

PAPINIANUS *lib.* 3 *Quaestionum.*

Lex XLIX. *Cum hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituitur, si res urgeat, et metus erit, ne per absentiam fortè fideicommissarii dies actionis exeat, heres judicium suscipere cogitur.*

Ley XLIX. Quando se restituye la herencia por el Senadoconsulto Trebeliano, si no admite dilacion, porque se teme que se prescriba la accion por ausencia del fideicomisario, se le precisa al heredero á que conteste el pleyto.

EXPOSICION. En el caso de esta ley el heredero está obligado á contestar el pleyto con los acreedores del testador, como se expresa en ella; porque las acciones que perecerian con el tiempo, se perpetúan por la litis-contestacion (3).

(1) *Ley* 40 *de este tit.* (2) *Ley* 6 *tit.* 9 *lib.* 34 *Dig.* (3) *Ley* 9 *tit.* 40 *lib.* 6 *Cod.*

1 *Similique modo filio de possessione contra tabulas deliberante scriptus heres à creditoribus hereditariis convenitur.*

1 Del mismo modo ínterin delibera el hijo si ha de tomar la posesion de los bienes contra el testamento, el que fué instituido heredero puede ser reconvenido por los acreedores hereditarios.

Exposicion. Tambien pueden contestar el pleyto con el heredero los acreedores del testador en el caso de este párrafo, por la misma razon que se ha expresado en el de la ley antecedente.

Idem *lib.* 11 *Quaestionum.*

Lex L. *Imperator Hadrianus, cùm Vivius Cerealis filio suo Vivio Simonidi, si in potestate sua esse desisset, hereditatem restituere rogatus esset, ac multa in fraudem fideicommissi fieri probaretur: restitui hereditatem filio jussit, ita ne quid (in) ea pecunia, quamdiu filius ejus viveret, juris haberet. Nam quia cautiones non poterant interponi conservata patria potestate: damnum conditionis propter fraudem inflixit. Post decreti autem auctoritatem in ea hereditate filio militi comparari debuit, si res à possessoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi oporteret. Sed paternae reverentiae congruum est, egenti fortè patri, officio judicis ex accessionibus hereditariis emolumentum praestari.*

Ley L. A Vivio Cereal se le rogó que restituyese la herencia á su hijo Vivio Simónides quando saliese de su potestad: se probó que hizo muchas cosas en fraude del fideicomiso; y el Emperador Adriano mandó que se restituyese la herencia al hijo, de modo que el padre no tenga derecho alguno en ella mientras viviese el hijo; porque no podian interponerse cauciones estando en la patria potestad, porque el fraude perjudicó la condicion. Despues del decreto debió hacerse semejante al hijo soldado en aquella herencia, si le conviniese pedir contra los acreedores ó deudores. Pero es conforme al respeto que se debe al padre, que el juez le señale de oficio alimentos de los frutos de la herencia si está necesitado.

Exposicion. En el caso de esta ley se determinó que el padre restituyese al hijo los bienes que se le dexáron por fideicomiso, para precaver que el padre los disipase y gastase; pero si este fuese pobre, se le deberán alimentos de los frutos de los mismos bienes; cuya decision es conforme á equidad y justicia.

Idem *lib.* 17 *Quaestionum.*

Lex LI. *Cum heres de-*

Ley LI. Quando se ruega al

ductis legatis hereditatem per fideicommissum restituere rogatur: non placet ea legata deduci, quae peti non poterant. Sed cùm uxori pro parte heredi scriptae dos praelegetur, eaque deductis legatis hereditatem restituere rogatur: etiam si quartam, quam per legem Falcidiam retinet, tantum efficiat, quantum in dote est, tamen pro sua portione dotis praelegatae partem deducit. Cùm enim utrumque consequitur: nihil interest inter hanc mulierem, et quemvis alium creditorem, heredem institutum, et hereditatem restituere rogatum. Idem probatur, et si non deductis legatis fideicommissum ab ea relictum sit.

heredero que deducidos los legados restituya la herencia, no se determina que se saquen los legados que no se podian pedir. Pero quando se prelegó la dote á la muger que fué instituida heredera en parte, y se le ruega que restituya la herencia deducidos los legados, aunque la quarta que se retiene por la ley Falcidia equivalga á la dote, no obstante por su parte saca la parte de la dote que se le prelegó; porque consiguiendo uno y otro, no hay diferencia entre la muger y qualquiera otro acreedor que fué instituido heredero, y se le rogó que restituyese la herencia. Lo mismo se dice aunque se le haya mandado restituir el fideicomiso sin deducir los legados.

Exposicion. Los legados que no son válidos se tienen por no escritos en el testamento; y por consiguiente el heredero debe restituir la herencia del mismo modo que si no se hubieran expresado en él, segun dice esta ley; pero si la muger fué uno de los herederos instituidos, y se le prelegó su dote, gravándola el testador á que restituya su parte de herencia sacados de ella los legados, ante todo sacará su dote en los términos que dice esta ley, como acreedora á ella, y deuda del testador; y como heredera sacará tambien la quarta Trebeliánica respectiva á la parte de herencia en que fué instituida, del mismo modo que si no se le hubiera mandado que la restituyese sacando primero los legados, como tambien expresa esta ley.

Idem *lib.* 19 *Quaestionum.*

Lex LII. *Si res aliena Titio legata fuerit, isque domino rei herede instituto petierit, ut hereditatem Maevio restituat: Maevius legatum inutiliter petet. Non enim poterit consequi quod ad institutum, id est rei dominum pervenire non poterat.*

Ley LII. Si se legó á Ticio la cosa agena, y este nombra por heredero al señor de ella, y pidiese que restituya á Mevio la herencia, Mevio pedirá inútilmente el legado; porque no podrá conseguir lo que no podia adquirir el instituido, esto es, el dominio de la cosa.

Exposicion. En el caso de esta ley el heredero no debe restituir al fideicomisario

la cosa legada, por la razon que se expresa en ella; pues siendo heredero del legatario, no se le puede transferir el dominio que ya tiene, por lo qual se dice que al legatario le es inútil el legado de la cosa propia (1).

1 *Servus ab altero ex heredibus libertatem, ab altero fideicommissum hereditatis accepit. Si neuter adire velit, nullae Praetoris partis erunt: quia neque propter solam libertatem compellitur adire, neque is, à quo libertas data non est, propter eum, qui nondum liber est, ut adeat compellitur: et Senatusconsulto locus est, cùm ab omnibus directa vel fideicommissa libertas ab eo datur, à quo hereditas quoque relinquitur. Sed si fortè is, à quo libertas data est, portionem suam repudiavit: vel conditione exclusus est: cùm portio ejus ad alterum pervenerit, defendi poterit adire cogendum. Quid enim interest, quo jure debitor libertatis et hereditatis idem esse coeperit?*

1 A uno de los herederos se le mandó que diese la libertad al siervo, y al otro que le restituyese su parte de herencia. Si no la quisiesen adir ninguno de los herederos, no les podrá precisar el Pretor; porque no puede apremiar por solo la libertad, ni al que no se le mandó dar la libertad, le puede obligar á que ada la herencia: y la constitucion del Senado tiene lugar quando aquel á quien se dexa la herencia se le manda que dé la libertad directamente ó por fideicomiso. Pero si aquel á quien se le mandó que diese la libertad, repudió su parte de herencia, ó fué excluido por no haberse verificado la condicion, porque su parte se acrece al otro, se puede defender que se le ha de precisar á que ada. ¿Pues qué importa por qué derecho se deba dar la libertad y la herencia?

Exposicion. En el caso primero de este párrafo no puede el siervo pedir que se precise á los herederos á que acepten la herencia, y que el uno le dé libertad, y el otro le restituya la parte de herencia que se le mandó restituir: en el caso segundo se dice lo contrario, por la razon que en uno y otro expresa el mismo párrafo.

Idem *lib. 20 Quaestionum.*

Lex LIII. *Non est cogendus heres suspectam adire hereditatem ab eo, cui libertas à legatario, hereditas ab herede relicta est: cùm status hominis ex legato pendeat,*

Ley LIII. No ha de ser precisado el heredero á que ada la herencia sospechosa por aquel á quien el legatario debia dar la libertad, y el heredero restituirle la herencia; porque la libertad

(1) §. *Si rem 10 tit. 20 lib. 2 Instit.*

et nemo se cogatur adstringere hereditariis actionibus propter legatum. Quid enim, si inter moras non manumittente legatario servus decesserit: si autem vivo testatore legatarius decesserit, benignè respondetur, cogendum adire, cùm in ipsius sit potestate, manumisso restituere hereditatem.

del siervo pende del legado, y á ninguno se le puede precisar á las acciones hereditarias por el legado. ¿Qué se dirá si muriese el siervo antes que el legatario le diese libertad? Pero si el legatario le manumitiese viviendo el testador, por razon de equidad se responderá que se le ha de precisar á que ada; porque pende de su arbitrio restituir la herencia á aquel á quien se le dió la libertad.

Exposicion. Tampoco puede el siervo pedir que se apremie al heredero á que ada la herencia, y se la restituya en el caso que se propone en esta ley; pues como se expresa en ella, el legatario es quien le debe dar la libertad, y por solo esta, ó la herencia sola, ya se ha dicho en el párrafo antecedente, que no se puede precisar al heredero á que ada y restituya la herencia: á mas de esto, si el siervo muriese antes de adquirir la libertad, el heredero quedaria responsable á los acreedores; pero si el legatario muriese antes que el testador, podrá precisar el siervo al heredero á que le dé la libertad, y acepte la herencia, y se la restituya; porque todo lo puede hacer el heredero, segun dice la misma ley.

Idem *lib.* 19 *Quaestionum.*

Lex LIV. *Titius rogatus est, quod ex hereditate superfuisset, Maevio restituere. Quod medio tempore alienatum vel deminutum est, ita quandoque peti non poterit, si non intervertendi fideicommissi gratia tale aliquid factum probetur. Verbis enim fideicommissi bonam fidem inesse constat. Divus autem Marcus, cùm de fideicommissaria hereditate cognosceret, his verbis: Quidquid ex hereditate mea superfuerit, rogo restituas, et viri boni arbitrium inesse credidit, judicavit enim, erogationes, quae hereditate factae dicebantur, non ad solam*

Se corrige por la Autent. Contra Cod. de este tit.

Ley LIV. Se rogó á Ticio que restituyese á Mevio lo que sobrase de la herencia. Lo que en el medio tiempo se enagenó ó disminuyó, no se podrá pedir siempre, si se probase que no se hizo por frustrar el fideicomiso; porque es cierto que en las palabras del fideicomiso se incluye la buena fé. Pero el Emperador Marco conociendo de la herencia fideicomisaria que se dexó con estas palabras: Ruego restituyas lo que sobrase de mi herencia; creyó que tambien se incluia el arbitrio de buen varon. Juzgo pues que los gastos que se decian hechos en la herencia, no correspondian á sola la diminucion del fideicomi-

fideicommissi deminutionem pertinere, sed pro rata patrimonii, quod heres proprium habuit, distribui oportere. Quod mihi videtur non tantum aequitatis ratione, verùm exemplo quoque motus fecisse. Cùm enim de conferendis bonis fratribus ab emancipato filio quaereretur, praecipuum autem, quod in castris fuerat adquisitum, militi relinqui placeret: consultus Imperator, sumptus, quos miles fecerat, non ex eo tantummodo patrimonio, quod munus collationis pati debuit, sed pro rata etiam castrensis pecuniae, decedere oportere constituit. Propter hujusmodi tractatus Maevius fideicommissi nomine cautionem exigere debet. Quod eò pertinet, non ut ex stipulatione petatur, quòd ex fideicommisso peti non poterit: sed ut habeat fidejussores ejus quantitatis, quam ex fideicommisso petere potuit.

so, sino que convenia repartirlos á proporcion del patrimonio propio del heredero; lo que me parece no tanto por razon de equidad, sino que tambien fué movido de exemplo. Porque quando el hijo emancipado litigó con los hermanos sobre la colacion de bienes, se determinó que se dexase al soldado lo mas principal que habia adquirido en la milicia. Y consultado el Emperador sobre esto, mandó que los gastos hechos por el soldado no se debian deducir únicamente del patrimonio que debió colacionarse, sino tambien á proporcion del peculio castrense: y en este caso Mevio debe pedir fianza por razon del fideicomiso: lo que mira no á que se pida por la estipulacion, lo qual no se pudiera pedir por el fideicomiso, sino para que tenga fiadores de aquella cantidad que pudo pedir por el fideicomiso.

Exposicion. Por la Auténtica que corrige á esta ley se determina, que en el caso que en ella se propone, el heredero puede enagenar las tres partes de la herencia, y reservar la quarta para el fideicomisario, de lo qual debe dar caucion si se le pide. Los que tratan de esto dicen, que si el heredero no enagenó en vida las tres partes de la herencia que se le dexáron, mandándole el testador que restituyese lo que quedase de ellas, puede retener al tiempo de su muerte la quarta Trebeliánica, y de ella y nada mas puede disponer en su testamento.

Idem *lib.* 20 *Quaestionum.*

Lex LV. *Si patroni filius extraneo restituerit ex Trebelliano hereditatem: operarum actio, quae transferri non potuit, apud heredem manebit: nec ei nocebit exceptio, cùm eadem prodesse non pos-*

Ley LV. Si el hijo del patrono restituyese al extraño la herencia por el Trebeliano, la accion de las obras que no pudo transferir, permanecerá en el heredero, y no le perjudicará la excepcion, no pudiendo aprovechar

set ei, qui fideicommissum accepit. Et generatim ita respondendum est, non summoveri heredem, neque liberari ex his causis, quae non pertinent ad restitutionem.

la misma al que recibió el fideicomiso. Y se ha de decir por regla general, que no ha de ser repelido el heredero, ni queda libre por las causas que no pertenecen á la restitucion.

Exposicion. Las obras obsequiales debidas á los patronos no pasan á los fideicomisarios, como expresa esta ley, y generalmente dice, que no se les debe restituir sino solo lo que pasa á los herederos de los herederos.

1 *Imperator Titius Antoninus rescripsit, in tempus directo data libertate, non esse repraesentandam hereditatis restitutionem, quando persona non est, cui restitui potest.*

1 Respondió el Emperador Tito Antonino, que quando se dió la libertad para cierto tiempo, no se ha de anticipar la restitucion de la herencia quando no hay persona á quien se pueda restituir.

Exposicion. Como el siervo á quien se ha de restituir la herencia en el caso que expresa este párrafo, no adquiere la libertad para el tiempo en que quiso el testador que se le restituyese, se suspende la restitucion hasta que se hace libre, y es capaz de adquirirla, segun expresa el mismo párrafo.

2 *Qui fideicommissam hereditatem ex Trebelliano, cùm suspecta diceretur, totam recepit: si ipse quoque rogatus sit alii restituere, totum restituere cogetur: et erit in hac quoque restitutione Trebelliano locus, quartam enim Falcidiae jure fideicommissarius retinere non potuit. Nec ad rem pertinet, quòd nisi prior ut adiretur hereditas desiderasset, fideicommissum secundo loco datum intercidisset. Cùm enim semel adita est hereditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur. Non est contrarium, quòd legata caetera non ultra dodrantem praes-*

2 El que recibió por el Trebeliano toda la herencia fideicomisaria, y dixo que era sospechosa: si á él mismo se le rogó que la restituyese á otro, se le obligará á que la restituya toda; y en esta restitucion tendrá lugar el Trebeliano. Pero no puede retener el fideicomisario la quarta Falcidia, ni es del caso el que si no hubiera pedido antes que se adiese la herencia, hubiera fenecido el fideicomiso que se dexó en segundo lugar; porque una vez que se ade la herencia, se ratifica toda la disposicion del testador. A esto no se opone el que no se den los demás legados que exceden de las nueve onzas; porque una cosa es ser reconvenido como he-

tat. Aliud est enim, ex persona heredis conveniri; aliud, proprio nomine defuncti precibus adstringi. Secundùm quae potest dici, non esse priore tantùm desiderante cogendum institutum adire, ubi nulla portio remansura sit apud eum: utique si confestim, vel post tempus cum fructibus rogatus est reddere. Sed et si sine fructibus rogatus est reddere, non erit idonea quantitas ad inferendam adeundi necessitatem. Nec ad rem pertinebit, si prior etiam libertatem accepit, ut enim pecuniam, ita nec libertatem ad cogendum institutum, accepisse, satis est. Quòd si prior recusaverit, placuit, ut recta via secundus possit postulare, ut heres adeat, et sibi restituat.

redero, y otra estar obligado por el fideicomiso en su propio nombre. Conforme á esto se puede decir que al que fué instituido heredero no solo se le puede apremiar á que ada pidiéndolo el primero, aunque en él no haya de quedar parte alguna, si se le mandó que restituyese inmediatamente, ó despues de algun tiempo con los frutos. Pero si se le rogó que restituyese sin los frutos, no será bastante cantidad para inducir necesidad de adir, ni es del caso que primero haya recibido la libertad; porque así como no es bastante para obligar al instituido el que haya recibido el dinero, del mismo modo no lo es el que haya adquirido la libertad. Pero si el primero no hubiese querido adir, se determinó que el segundo pudiese pedir directamente que el heredero ada la herencia y se la restituya.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo el fideicomisario no puede sacar la quarta Falcidia; porque adió la herencia compelido, como se ha dicho (1): y en el segundo no puede precisar el fideicomisario primero al heredero á que ada la herencia sin el segundo, por la razon que expresa el mismo párrafo. Ultimamente, si el primer fideicomisario no quisiere aceptar la herencia, puede pedir el segundo que la ada el heredero, y se la restituya, como tambien expresa el mismo párrafo; porque el fideicomisario segundo se subroga en lugar del primero.

3 *Quid ergo, si non alii, sed ipsi heredi rogatus sit restituere? Quia non debet eidem quandoque quarta reddi, quam perdidit: propter hujus portionis retentionem erit audiendus.*

3 ¿Qué se dirá si al mismo heredero y no á otro se le rogó que restituya? Porque no se le debe dar la quarta parte que perdió, ha de ser oido para la retencion de esta cantidad.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie del antecedente, y en el caso

(1) Ley 14 §. 4 de este tit.

que propone dice, que el fideicomisario primero puede pedir que se apremie al heredero á que acepte y restituya la herencia, y le compete la retencion de la quarta.

4 *Sed nec illud translatitiè omittendum est, instituto, qui coactus est adire, fideicommissi petitionem denegandam esse. Cur enim non videatur indignus ut qui destituit supremas defuncti preces, consequatur aliquid ex voluntate? Quod fortiùs probabitur si post impletam conditionem coactus est adire. Nam si pendente conditione, durum erit idem probare: cùm et Falcidiam poenitendo potuit inducere. Nec ignoro posse dici, nullo modo fideicommissi petitionem denegandam eis, qui jura sepulcrorum adquiri insequuntur. Adeò Senatus nihil apud eum, ex ea parte, quam dereliquit: voluit relinquere, ut nec Falcidiam exercere possit, nec praeceptio apud eum relinquatur: nec substitutio quoque secundarum tabularum ita facta: Quisquis mihi heres erit, filio meo heres esto, eidem daretur.*

4 Tampoco se ha de omitir que se le ha de negar (aun para transferirlo) la peticion del fideicomiso al heredero instituido, á quien se le precisó á adir la herencia. ¿Pues por qué no ha de parecer que es indigno de adquirir por su última voluntad el que no obedece lo que le mandó el difunto? Lo qual se dirá mas bien si despues de cumplida la condicion se le obliga á que ada: y estando pendiente la condicion, será cosa dura decir lo mismo, pues arrepintiéndose pudo sacar la Falcidia. No ignoro que se puede decir que de modo alguno se ha de denegar la peticion del fideicomiso á aquellos que pretenden tener el derecho de sepultura: en tanto grado, quiso el Senado que no quedase parte alguna en poder de aquel que la renuncia: que ni aun la Falcidia pudiesen sacar, ni quedasen con lo que tenian percibido: ni la substitucion pupilar concebida en esta forma: Qualquiera que fuese mi heredero, séalo de mi hijo; se le permitiese.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie de los antecedentes, y se propone en él otro caso distinto, en el qual se dice que el heredero pierde el fideicomiso, por la razon que expresa.

5 *Cui Titiana hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est: Maevianam hereditatem, quam Titius defunctus ex Trebelliano Sempronio restituere debuit, et ipse res-*

5 Al que por el Senadoconsulto Trebeliano se le restituyó la herencia de Ticio, podrá restituir por el mismo Senadoconsulto la herencia de Mevio, que el difunto Ticio debió restituir

tituere poterit, sicut alius quilibet successor.

á Sempronio, como otro qualquiera sucesor.

Exposicion. El fideicomisario puede tambien restituir la herencia, que el heredero difunto debió restituir á otro; pues como se ha dicho, la puede restituir su sucesor, y el poseedor de sus bienes (1).

6 *Actiones temporariae Trebelliani solent esse, evicta hereditate ab eo, qui posteaquam fideicommissam restituit hereditatem, victus est: scilicet ante restitutionem lite cum eo constestata. Potestas enim evictionis tollit intellectum restitutionis, indebito fideicommisso constituto. Planè si fideicommissum ab eo quoque, qui postea vicit, relictum est: quia possessor in ratione reddendae hereditatis partem, quam fideicommissario restituit, heredi reputat: defendi potest, actiones Trebelliani durare.*

6 Las acciones del Trebeliano suelen ser temporales recuperada la herencia por el que despues que la restituyó en virtud del fideicomiso fué vencido en juicio, esto es, si se contestó con él el pleyto antes de la restitucion; porque la fuerza de la sentencia, declarando que no se debia el fideicomiso, anula la restitucion. Si tambien se dexó fideicomiso á aquel que despues venció en juicio; porque el poseedor carga al heredero la parte en la cuenta que ha de dar de la herencia que restituyó al fideicomisario, se puede defender que duran las acciones del Trebeliano.

Exposicion. Las acciones que se transfieren al fideicomisario por la restitucion del fideicomiso, dice este párrafo que suelen ser temporales; porque se extinguen absolutamente si se declara nulo el compromiso, y vindica otro la herencia, segun se propone en él; pero si el que la vindicó está tambien obligado al fideicomiso, se dice lo contrario, como expresa el mismo párrafo.

Idem *lib.* 7 *Responsorum.*

Lex LVI. *Filiam fratribus, certis rebus acceptis, hereditatem restituere pater voluit. Ante restitutam hereditatem in possessionem hereditatis filiam quoque mitti placuit. Cùm autem intereà filii res ut bonorum in solidum distraxissent, item alias*

Ley LVI. El padre quiso que la hija tomase ciertas cosas, y restituyese la herencia á sus hermanos. Se determinó tambien que á la hija se le pusiese en posesion de la herencia antes de restituirla. En este medio tiempo los hijos vendiéron algunas cosas de los bienes comunes, y otras las

(1) *Ley* 40 §. 1 *de este tit.*

pignori dedisset: hereditate postea restituta, constitit ex eo facto caeterarum quoque portionum venditiones, item pignora confirmari.

diéron en prenda: despues de restituida la herencia es constante que por el mismo hecho se confirman las ventas y las prendas de las demás partes.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice, que la hija debe entrar en la posesion de los bienes que mandó el padre que restituyese antes de restituir la parte de herencia que le correspondió; y asimismo expresa, que por la restitucion que hizo la hija de su parte de herencia, se ratifica la enagenacion anterior de los bienes hereditarios hecha por los hermanos; pero como el Derecho Real de España no permite á los padres que puedan imponer gravámenes ni condiciones á las legítimas de los hijos, como se ha dicho repetidas veces, no puede tener lugar la decision de esta ley en los términos que se propone.

Idem *lib. 8 Responsorum.*

Lex LVII. *Heredes mei quidquid ad eos ex hereditate bonisve meis, pervenerit: id omne post mortem suam restituant patriae meae coloniae Beneventanorum. Nihil de fructibus pendente conditione perceptis petitum videri, constitit.*

Ley LVII. Si expresó el testador en esta forma: Todo lo que perciban mis herederos de mi herencia y de mis bienes, lo restituyan despues de su muerte á la colonia de los Beneventanos mi patria; es cierto que parece que no se expresó cosa alguna de los frutos percibidos pendiente la condicion.

Exposicion. Los herederos no deben restituir los frutos que percibiéron de los bienes de la herencia en el caso de esta ley; porque se entiende que los adquiriéron con la voluntad del testador: lo contrario se determina quando se presume que quiso que tambien se restituyesen, como se ha dicho (1).

1 *Cùm ita fuerat scriptum: Fidei filiorum meorum committo, ut si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit, partem suam superstiti fratri restituat: quòd si uterque sine liberis diem suum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam pervenire volo: defuncto altero superstite filio, novissimo autem sine liberis, neptis prima quidem facie propter conditionis*

1 Si se escribió así: Encargo á mis hijos que si alguno de ellos muriese primero sin hijos, restituya mi parte al hermano que sobreviva; pero si ambos muriesen sin hijos, quiero que pase toda la herencia á mi nieta Claudia. Murió el uno dexando un hijo, y el último sin hijos: ciertamente á primera vista parecia que no se habia de admitir la nieta por las palabras de la condicion; pero como en los fideicomisos se ha de

(1) *Ley 32 de este titulo.*

verba non admitti videbatur: sed cùm in fideicommissis voluntatem spectari conveniat, absurdum esse respondi, cessante prima substitutione partis nepti petitionem denegari, quam totum habere voluit avus, si novissimus fratris quoque portionem suscepisset.

estar á la voluntad del testador, respondí, que era injusto que cesando la primera substitucion se negase á la nieta la peticion de la parte que quiso el abuelo tuviese en todo, si el último recibiese tambien la porcion del hermano.

Exposicion. En el caso de este párrafo se debe á la nieta del testador la parte de herencia del hijo que murió sin sucesion, por la razon que expresa el mismo párrafo. Ya se ha dicho repetidas veces, que no se puede imponer gravamen ni condicion á las legítimas de los hijos.

2 *Peto de te, uxor charissima, uti, cùm morieris, hereditatem meam restituas filiis meis, vel uni eorum, vel nepotibus meis, vel cui volueris, vel cognatis meis, si cui voles ex tota cognatione mea. Inter filios respondi, substitutionem fideicommissi factam videri: circa nepotes autem et caeteros cognatos facultatem eligendi datam: ex caeteris autem cognatis, si nepotes superessent, non rectè mulierem electuram, propter gradus fideicommissi praescriptos: deficiente verò gradu nepotum, ex cognatis quam velit personam eligi posse.*

2 Te pido amada muger que quando mueras restituyas mi herencia á mis hijos, ó á uno de ellos, ó á mis nietos, ó á quien quieras, y si quisieses á alguno de todos mis parientes. Respondí, que parece que hubo substitucion fideicomisaria entre los hijos, y en quanto á los nietos, y los demás parientes que se dió facultad de elegir; y de los demás parientes, si hubiese nietos, no elegirá bien la muger, segun los grados expresados en el fideicomiso; pero faltando el grado de los nietos, podrá elegir la persona que quiera de los parientes.

Exposicion. Se dice que en el caso de este párrafo compete á la muger la eleccion observando el orden que previno el testador, esto es, primero debe elegir entre los hijos, en su defecto de los nietos, y últimamente de los cognados; pero como los que tienen descendientes no pueden disponer á favor de sus mugeres, ni de otras personas, que en quanto á esto se tienen por extrañas, sino de la quinta parte de sus bienes, segun está dispuesto por Derecho Real de España, y se ha dicho repetidas veces, no puede tener lugar la decision de este párrafo en los términos que en él se propone.

Idem *lib. 9 Responsorum.*

Lex LVIII. *Deducta parte quarta restituere rogatus*

Ley LVIII. Aquel á quien se le mandó que restituyese la heren-

hereditatem, priùs quàm restitueret, hereditario debitori heres extitit. Quoniam actio eo confusa, per Trebellianum redintegrari non potest: pecuniae quoque debitae dodrans ex causa fideicommissi petatur: sed in eum diem, quo actio confusa est, usurae praeteriti temporis, quae in obligatione vel in officio judicis fuerunt, computabuntur: posterioris ita demum, si mora fideicommisso facta sit.

cia deducida la quarta parte, fué heredero del deudor hereditario antes de restituirla, y confundida la accion de este modo. Porque no se puede reintegrar por el Trebeliano, se piden tambien las tres partes de la cantidad que se debe por causa del fideicomiso; pero desde aquel dia en que se confundió la accion, se computarán las usuras del tiempo pasado que se debian por la obligacion, ó por el oficio del juez: las del futuro solo se deberán si hubiese intervenido mora en la entrega del fideicomiso.

Exposicion. El heredero debe restituir al fideicomisario en el caso de esta ley lo que el deudor debia al testador con las usuras que expresa, sacando de todo la quarta parte, como dice la misma ley; porque todo lo que se debia al difunto aumenta la herencia que se ha de restituir al fideicomisario, sacando de ella la quarta Trebeliánica, como se ha dicho (1).

1 *Cùm hereditas ex causa fideicommissi in tempus restituenda est, non idcirco nominum periculum ad heredem pertinebit, quòd heres à quibusdam pecuniam exegerit.*

1 Quando se ha de restituir la herencia á cierto tiempo por causa del fideicomiso, no por esto pertenecerá al heredero el riesgo de los créditos que el heredero haya cobrado de algunos.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se hace responsable el heredero á lo que dexó de cobrar; pues no se obliga sino al dolo y la culpa lata, como se ha dicho (2).

2 *Qui post tempus hereditatem restituere rogatur, usuras à debitoribus hereditariis perceptas, quarum dies post mortem creditoris cessit, restituere non cogitur: quibus non exactis, omnium usurarum actio (nam hereditaria stipulatio fuit) ex Tre-*

1 Al que se le rogó que restituyese la herencia despues de algun tiempo, no está obligado á restituir las usuras percibidas de los deudores hereditarios, cuyo dia cumplió despues de la muerte del acreedor; pero la accion de las que no se cobráron, se transferirá por el Trebeliano; porque se verificó

(1) *Ley 44 §. 1 de este tit.* (2) *Ley 22 §. 3 de este tit.*

belliano transferetur : et ideo nec indebiti repetitio erit , ac similiter hereditario creditori, si medii temporis non solvantur usurae , fideicommissarium in his quoque Trebellianum tenebit : nec ideo querelae locus erit , quòd de fructibus heres , quos jure suo percipiebat , foenus non solverit , quòd si foenus heres medii temporis solverit , eo nomine non erit retentio , cùm proprium negotium gessit: quippe sortem reddere creditori coactus , fideicommissario nihil usurarum medii temporis imputabit.

estipulacion hereditaria, y por esta razon no competerá la repeticion de lo que se pagó indebidamente. Tambien estará obligado al acreedor hereditario por el Trebeliano si no pagase las usuras del medio tiempo. Estará tambien obligado á estas el fideicomisario por el Trebeliano : ni se podrá quexar de que el heredero no pagó las usuras de los frutos que percibia con derecho : si el heredero pagase las usuras del medio tiempo , no le competerá la retencion por esta razon, porque fué gestor de su propio negocio : ciertamente fué precisado á pagar el principal al acreedor : y al fideicomisario nada se le contará por las usuras del medio tiempo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente , y se ha de decir por regla general , que el heredero se hace responsable á todo lo que debia restituir al fideicomisario , y dexó de adquirir por su culpa ó dolo.

3 *Acceptis centum , centum hereditatem rogatus restituere , totam pecuniam jure Falcidiae percipere videtur, et ita divi Hadriani rescriptum intellectum est , tanquam si ex bonis nummos retenturus fuisset. Quod tunc quoque respondendum est , cùm pro parte hereditatem coheredi suo restituere rogatur. Diversa causa est praediorum pro hereditaria parte retentorum : quippe pecunia omnis de portione retineri potest : praediorum autem alia portio non nisi à coherede, qui dominium habet, accipitur. Cùm autem prae-*

3 Aquel á quien se rogó que restituya la herencia que asciende á ciento , percibiendo otros ciento, parece que percibe toda la cantidad por derecho de la Falcidia; y así se entiende el rescripto del Emperador Hadriano, como si la hubiese de retener de los bienes. Lo que tambien se ha de responder quando se ruega que restituya la herencia á su coheredero en parte. Lo contrario se dice de los predios retenidos por la parte hereditaria ; porque puede retenerse todo el dinero de la parte ; pero de los predios no se tomará otra parte, sino la del coheredero que tiene el dominio. Mas siendo mayor el

dia majoris pretii, quàm portio hereditatis, essent: in superfluo praediorum petenti fideicommissario Falcidiam intervenire visum est: concurrentem enim pecuniam compensari placuit.

valor de los predios que la parte de la herencia, parece que pidiendo el fideicomisario, tiene lugar la Falcidia en el sobrante de los predios; pero se determinó que se compensase con la cantidad correspondiente.

Exposicion. Si el testador mandó al heredero que restituyese la herencia recibiendo ciento, se ha dicho (1) que lo que recibe el heredero del coheredero ó el legatario porque cumpla la condicion, no se cuenta en la quarta Falcidia; pero se cuenta en la Trebeliánica (2); porque segun expresa este párrafo, el Emperador Hadriano respondió, que se debia entender como si dicha cantidad la hubiera retenido el heredero de los bienes de la herencia. Lo mismo se ha de decir si se le mandó restituir á su coheredero la parte de herencia que el testador dexó para él en el testamento, y que recibiese de él los ciento que se han expresado; pero si se le mandó que retuviese ciertos predios de la herencia por la parte que le correspondia de ella, dice que se determinará lo contrario, por la razon que menciona: mas si los predios importasen mas de lo que se debe restituir al fideicomisario, se dice que tendrá lugar la Falcidia y la compensacion en lo que excediese.

4 *Hereditatem post mortem suam exceptis reditibus restituere rogatus, ancillarum partus non retinebit, nec foetus pecorum, qui summissi gregem retinent.*

4 Al que se le rogó que restituyese la herencia despues de su muerte, excepto los réditos, no retendrá lo que nazca de las siervas, ni las crias de los ganados que se subrogan en lugar de las que faltan para mantener el rebaño.

Exposicion. La razon por que en el caso de este párrafo se debe restituir al fideicomisario lo que nació de las siervas y de las reses pertenecientes á la herencia, es porque debiéndose subrogar en lugar de las que mueren las necesarias para el reemplazo del rebaño, estas no las percibe el usufrutuario, como se ha dicho (3), sino el que ha de percibir la herencia.

Concuerda con la ley 8 *tit.* 11 *Part.* 6.

5 *Ante diem fideicommissi cedentem fructus et usurae, quas debitores hereditarii, cùm postea cessisset dies, solverunt: item mercedes praediorum ab herede perceptae, portioni quadrantis imputabuntur.*

5 Los frutos y usuras que pagáron los deudores de la herencia antes que llegase el dia en el qual se debia dar el fideicomiso, y se verificó despues, y las pensiones de los predios que percibió el heredero, se contarán en la quarta parte.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (4).

(1) *Ley* 76 *tit.* 2 *lib.* 35 *Dig.* (2) *Ley* 91 *tit.* 2 *lib.* 35 *Dig.* (3) *Ley* 68 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 7 *Dig.* (4) *Ley* 18 *y el* §. 1 *de este tit.*

6 *Cùm autem post mortem suam rogatus hereditatem restituere, res hereditarias distrahere non cogatur heres: sortium, quae de pretiis earum redigi potuerunt, usurae propter usum medii temporis perceptae non videbuntur. Denique nec periculum mancipiorum, aut urbanorum praediorum praestare cogitur, sed nihilo minùs usus et casus eorum quadrantem quoque deminuit.*

6 Pero quando se rogó á alguno que despues de su muerte restituyese la herencia, no se le precisará á vender las cosas hereditarias; y las usuras de las cantidades que se pudiéron percibir por los precios de ellas, no parece que se percibiéron por el uso del medio tiempo. Ultimamente no se le obliga á que dé el menoscabo de los siervos, ni de los predios urbanos; pero lo que se deterioran por el uso y los casos fortuitos, disminuye tambien la quarta.

Exposicion. El heredero á quien se le mandó restituir la herencia despues de su muerte, solo está obligado á vender las cosas que no se pueden guardar, y como se ha dicho no es responsable sino al dolo y á la culpa lata (1).

7 *Quod ex hereditate superfuisset, cùm moreretur, restituere rogatus, fructus superfluos restituere non videtur rogatus: cùm ea verba deminutionem quidem hereditatis admittunt, fructuum autem additamentum non recipiant.*

7 Aquel á quien se le rogó que restituyese quando muera lo que sobrase de la herencia, no parece que se le rogó que restituyese los frutos sobrantes; porque á la verdad aquellas palabras admiten diminucion de herencia, pero no aumento de frutos.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él, y sobre su contenido se ha dicho en este título (2).

8 *Heres ejus, qui bonorum superfluum post mortem suam restituere fuerat rogatus, pignori res hereditarias datas, si non in fraudem id factum sit, liberare non cogitur.*

8 El heredero de aquel á quien se rogó que restituyese despues de su muerte el sobrante de los bienes, no está obligado al desempeño de las cosas hereditarias dadas en prenda, si no se empeñáron fraudulentamente.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, sobre cuyo contenido se verá lo que se ha dicho en este título (3).

Paulus *lib.* 4 *Quaestionum.*

Lex LIX. *Debitor sub*

Ley LIX. El deudor que

---

(1) *Ley* 22 §. 3 *de este tit.* (2) *Expos. á la ley* 54 *de este tit.* (3) *Expos. á la ley* 54 *de este tit.*

pignore creditorem heredem instituit, eumque; rogavit restituere hereditatem filiae suae, id est, testatoris: cum nollet adire ut suspectam, coactus jussu Praetoris adiit, et restituit, cùm emptorem pignoris non inveniret, desiderabat permitti sibi jure dominii id possidere. Respondi: Aditione quidem hereditatis confusa obligatio est: videamus autem, ne pignus liberatum sit, sublata naturali obligatione; atquin sive possidet creditor actor, idemque heres rem, sive non possidet, videamus de effectu rei. Et si possidet, nulla actione à fideicommissario conveniri potest: neque pigneratitia, quoniam hereditaria est actio: neque fideicommissum, quasi minus restituerit, rectè petetur: quod eveniret, si nullum pignus intercessisset: possidet enim eam rem quasi creditor. Sed et si fideicommissarius rem teneat: et hîc Serviana actio tenebit: verum est enim non esse solutam pecuniam: quemadmodum dicimus cùm amissa est actio propter exceptionem. Igitur non tantùm retentio, sed etiam petitio pignoris nomine competit, et solutum non repetetur. Remanet ergo propter pignus naturalis obligatio. In re autem integra non puta-

habia dado prenda, nombró al acreedor por heredero, y le rogó que restituya la herencia á su hija, esto es, del testador: no queriendo el heredero adirla como sospechosa, la adió precisado por mandado del Pretor, y la restituyó: no encontrando comprador de la prenda, pretendia que se le permitiese poseerla como señor. Respondí, que se confundió la accion con la adicion de la herencia; pero veamos si se libró la prenda quitada la obligacion natural; pero ya sea que la posea ó no el heredero y acreedor que la pide, veamos qué se ha de decir. Si posee, no le puede reconvenir el fideicomisario con accion alguna, ni por la pignoraticia; porque la accion es hereditaria: ni podrá pedir el fideicomiso como si hubiese restituido menos, como se diria si no hubiera prenda; porque poseeria como acreedor. Pero si el fideicomisario retiene la prenda, estará este obligado por la accion Serviana; porque es cierto que no se ha pagado la deuda. Lo mismo decimos quando se pierde la accion por la excepcion: luego no solamente compete la retencion, sino tambien la peticion de la prenda, y no se repetirá lo pagado. La obligacion natural subsiste por la prenda; pero estando íntegra la cosa, no juzgaria que se le ha de precisar á adir la herencia, á no

rem compellendum adire, nisi priùs de indemnitate esset ei cautum, vel soluta pecunia esset. Nam et cùm de lucro heres scriptus agit, quòd fortè legatum accepit, si heres non extitisset, responsum est, non esse cogendum adire, nisi legato praestito: ubi quidem potuit dici, nec cogendum esse heredem adire quodammodo contra voluntatem defuncti, qui legando heredi, si non adisset, in ipsius voluntate posuit aditionem. Sed cùm testator alterutrum dederit, nos utrumque ei praestamus.

ser que primero se le diese caucion de indemnidad, ó se pagase lo que se debia; porque quando el heredero nombrado pide por causa lucrativa, como si se le dexó algun legado si no fuese heredero, se respondió que no se le ha de obligar á que ada, á no ser que haya recibido el legado, en cuyo caso se pudo decir que no se le ha de obligar de modo alguno á que ada contra la voluntad del testador, que legándole al heredero le dexó á su arbitrio la adicion si no adiese. Pero como el testador le concedió la libertad de adir ó no adir, nosotros se la concedemos tambien.

Exposicion. En el caso de esta ley subsiste la obligacion natural de prenda, y no se le podia haber apremiado al heredero á que adiese la herencia, sin que primero se le diese la caucion de indemnidad que se expresa, ó se le pagase.

1 *Ea, quae dotem dabat, pacta erat cum marito, ut mortua se in matrimonio, dotis pars matris ejus redderetur: nec eo nomine stipulatio à matre interposita est: moriens deinde matrem et maritum suum heredes fecerat, et à matre petierat, ut hereditatem Titio restitueret: judex addictus de hereditate dividenda, partem dotis, quasi ex utili pacto, pro parte matri adjudicaverat. Quaerebatur, an et ea portio ex causa fideicommissi praestanda sit, quam non esse restituendam puto: quia non quasi heres, sed quasi mater ex pacto accepit: nec occasione*

1 La que dió la dote pactó con el marido que si moria durante el matrimonio, se le volviese á su madre parte de la dote; y por esta razon no estipuló la madre: despues al tiempo de morir nombró por herederos á la madre y á su marido, y pidió á su madre que restituyese la herencia á Ticio: el juez de la division de la herencia adjudicó á la madre la parte de dote en virtud del pacto, como si fuera útil. Se preguntaba si se habia de dar tambien aquella parte por el fideicomiso, la que juzgo que no se le ha de restituir, porque la recibió por el pacto, no como heredera, sino como madre: ni lo

hereditatis, sed errore ex pacto eam habuit.

adquirió por razon de herencia, sino por error en virtud del pacto.

Exposicion. En el caso de este párrafo no compete al marido la repeticion de lo que percibió indebidamente por la autoridad de la cosa juzgada (1).

Idem *lib.* 11 *Quaestionum.*

Lex LX. *Patronus ex debita portione heres institutus, sextam partem restituere rogatus restituit. Non transeunt ex Trebelliano actiones: quoniam non fuit debitum, quod restituit: et ideo si per errorem fecit, etiam repetetur.*

Ley LX. Al patrono que fué instituido heredero de la porcion debida, se le rogó que restituyese la sexta parte. No pasan las acciones por el Trebeliano, porque no se debió lo que restituyó; y por esto si lo hizo por error, se repetirá tambien.

Exposicion. La razon por que no pasan las acciones al fideicomisario en el caso de esta ley, se expresa en ella: tambien se puede repetir el fideicomiso, como en ella se refiere, y se ha dicho (2).

Idem *lib.* 14 *Responsorum.*

Lex LXI. *Paulus respondit his verbis: Semproni, heredem te non scripsi, festinans per infirmitatem: ideoque ei dari volo tantum, quantum pro uncia hereditatis competeret: videri quidem magis quantitatem, quàm portionem hereditatis relictam: sed sic accipiendum, uti videatur de uncia etiam restituenda sensisse.*

Ley LXI. Responde Paulo en este caso: Sempronio, no te nombré heredero por no dar tiempo la enfermedad, y por esto quiero que te se dé tanto quanto te competeria por una duodécima parte de la herencia. Ciertamente parece que se le dexó mas bien esta cantidad que parte de la herencia; pero se entenderá de modo que parezca que tambien quiso que se le restituyera la duodécima parte.

Exposicion. En el caso de esta ley pueden entregar los herederos á Sempronio en dinero, ó en los mismos bienes de la herencia, la duodécima parte de ella, que quiso el testador que se le diese; pues el que está obligado á cierta cantidad respecto alguna cosa que deba dar, puede pagarla en dinero, ó en la misma cosa, como se ha expresado (3): y se dice que tiene lugar el Senadoconsulto Trebeliano; porque no se entiende que se le dexó cierta cosa ó cantidad, sino la duodécima parte de la herencia.

Scaevola *lib.* 4 *Responsorum.*

Lex LXII. *A filia petiit, ut si liberis supersti-*

Ley LXII. El testador rogó á su hija, que si moria dexan-

(1) *Ley* 29 §. 5 *tit.* 1 *lib.* 17 *Dig.* (2) *Ley* 21 *de este tit.* (3) *Ley* 64 §. 10 *tit.* 3 *lib.* 24 *Dig.*

tibus moreretur, partem ejus, quae ad eam ex bonis patris pervenisset: quòd si sine liberis universum fratri restitueret. Quaeritur, defuncta ea in matrimonio, superstite filia, an heres ejus cum parte hereditatis, ejus quoque, quod dotis nomine datum erat, partem restituere debeat. Respondit, id, quod in dotem fuisset, non contineri in partem hereditatis, quae restituenda est, sed et si ex promissione dotis aliquid debitum fuit, aeris alieni loco habendum.

do hijos, restituyese la parte de lo que adquiriese de los bienes del padre; pero si moria sin hijos, todo lo restituyese al hermano. Se pregunta si habiendo muerto durante el matrimonio, y dexado una hija, deberá su heredero con la parte de herencia restituir tambien lo que se dió en dote. Respondí, que la dote no se comprehende en la parte de herencia que se ha de restituir; pero que si se debió alguna cosa por razon de la dote, se ha de tener como deuda.

Exposicion. La dote no se comprehende en el fideicomiso en el caso de esta ley; porque se reputa por deuda de la herencia, como en ella se expresa.

1 *Alumno certam pecuniam legavit, et eam recipi à Sempronio mandavit, et certas usuras alumno praestari, donec ad vicesimum annum pervenerit: deinde alumni fidei commisit, ut, si sine liberis decederet, partem restitueret Sempronio, partem Septitiae. Quaesitum est, defuncto alumno intra annum vicesimum, an substituti fideicommissum petere possint: an verò in id tempus sustinere, quo si viveret alumnus, vicesimum annum impleret. Respondi, secundùm ea, quae proponerentur, posse.*

1 Legó el testador al alumno cierta cantidad, y mandó que la recibiese Sempronio, y diese ciertas usuras al alumno hasta que llegase á veinte años: despues mandó al alumno, que si muriese sin hijos, restituyese parte á Sempronio, y parte á Septicia. Si el alumno muriese antes de cumplir los veinte años, se pregunta si podrán pedir los substitutos el fideicomiso, ó mas bien esperar á aquel tiempo en que si viviese el alumno cumpliria los veinte años. Respondí, que podian segun lo propuesto.

Exposicion. En el caso de este párrafo se debe restituir el fideicomiso á los substitutos antes que llegue el tiempo en que se debia restituir al principal; porque la dilacion solo fué en beneficio del fideicomisario.

Gajus *lib. 2 Fideicommissorum.*

Lex LXIII. *Facta in fi-*

Ley LXIII. Hecha la res-

deicommissarium restitutione, statim omnes res in bonis fiunt ejus, cui restituta est hereditas, etsi nondum earum nanctus fuerit possessionem.

titucion al fideicomisario, inmediatamente se hacen todos los bienes de aquel á quien se restituyó la herencia, aunque no haya tomado posesion de ellos.

Exposicion. No es necesario que el fideicomisario haya tomado posesion de los bienes hereditarios, para que pasen á él las acciones que se le transfieren por la restitucion; pues basta que esta haya sido solo de palabra, como se ha dicho (1), y expresa esta ley.

1 *Si is, qui hereditatem sibi reddi ab herede stipulatus sit, eique ex stipulatu agenti restituta fuerit hereditas, constat nihilo minùs transferri actiones: hoc ita est, si is, cum quo actum sit, restituat hereditatem. Si verò ob id, quòd non restituerit, aestimatione hereditatis condemnatus fuerit, remanent actiones hereditariae apud eum, qui condemnatus sit: actor autem quantitatem consequitur.*

1 Al que estipuló que el heredero le restituyese la herencia, y se le restituyó en virtud de la estipulacion, es cierto que esto no obstante se le transfieren las acciones, esto es, si aquel con quien litigó le restituyese la herencia. Pero si porque no se la restituyó, se le condenase á la estimacion de ella, quedan en él las acciones hereditarias, y el actor percibirá la cantidad.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y en el caso que propone se distinguirá como se expresa en él.

2 *Si heres scriptus restituerit hereditatem, et postea de hereditate controversiam passus, victus sit, aut lite cesserit, durare actiones constitit in fideicommissarium semel translatas.*

2 Si el heredero escrito restituyese la herencia, y despues sufriese pleytos sobre ella, y fuese vencido, ó cediese, es cierto que una vez transferidas las acciones, quedan en el fideicomisario.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice, que permanecen en el fideicomisario las acciones que se le transfiriéron por la restitucion de la herencia; porque esta fué antes de la litis-contestacion; pero si esta fué antes que la restitucion, se dirá lo contrario, como se ha expresado (2).

3 *Si quis majorem partem restituerit, quàm rogatus est, in eam partem, quae*

3 Si alguno restituyese mayor parte que la que se le rogó, no se transfieren las acciones en

(1) *Ley 37 de este título.* (2) *Ley 55 §. 5 de este título.*

excedit, non transferuntur actiones. Sed cùm, percepta aliqua re, aut summa, rogatus sit heres restituere, et omissa retentione totam hereditatem restituerit: rectè dicitur, transferri actiones.

aquella parte que excedió; pero quando percibió alguna cosa ó suma, y se rogó al heredero que la restituyese, y omitida la retencion restituyese toda la herencia, se dice con razon que se transfieren las acciones.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo no se transfieren las acciones respecto la parte que el testador no mandó restituir; porque no se restituyó segun su voluntad (1). En el segundo se dice lo contrario; pues como los sucesores particulares no suceden al testador en sus derechos y acciones personales (2), aunque hubiera retenido la parte que se le mandó, pasarian al fideicomisario todos los derechos y acciones del difunto en la misma forma.

4 *Si heres ante restitutam hereditatem servuum hereditarium heredem ab aliquo institutum jusserit adire hereditatem, negat Julianus debere hanc hereditatem restitui, quia de ea rogatus non esset: et hoc est fatendum. Requirendum tamen et illud est, num cùm incremento restituere heres rogatus sit hereditatem: si enim hoc fuerit subsecutum, etiam eam hereditatem restituere cogitur: nisi evidentissimis probationibus fuerit ab herede adprobatum, contemplatione sui servum esse heredem institutum.*

4 Si el heredero antes de adir la herencia mandase al siervo de ella nombrado heredero que la ada, dice Juliano que no se debe restituir esta herencia; porque no se le rogó respecto de ella lo que se ha de confesar. Pero se ha de ver si en este caso se le rogó al heredero que restituya la herencia con el aumento; porque si esto fuese subsiguiente, tambien se le obligará á que restituya aquella herencia: á no ser que el heredero probase con evidencia que el siervo fué nombrado heredero por contemplacion suya.

Exposicion. La razon por que el heredero no debe restituir la herencia que otro dexó al siervo hereditario, y la adió por su mandado, la expresa este párrafo, y se ha dicho (3): lo contrario se determinará si el testador mandó al heredero que restituyese la herencia con todo lo que acreciese á ella: á no ser que el siervo haya sido instituido por contemplacion del heredero, segun refiere la misma ley; porque en las últimas disposiciones se debe observar la voluntad de los testadores (4).

5 *Rescripto divi Antonini significatur ut si quis accepta à Titio pecunia, quae*

5 Se manifiesta del rescripto del Emperador Antonino, que si alguno recibió de Ticio la canti-

(1) *Ley* 10 *de este tit.* (2) *Ley* 1 §. 16 *de este tit.* (3) *Ley* 27 §. 1 *de este tit.* (4) *Ley* 29 *tit.* 1 *lib.* 7 *Dig.*

quartam hereditatis continet, rogatus sit ei restituere hereditatem: licèt tardius detur pecunia, sine usuris eam dari debere: quia quanto tardiùs quisque pecuniam dat, tanto tardiùs ad fideicommissum pervenit, et medii temporis fructus perdit, quamobrem si ante datam pecuniam tenuerit hereditatem, fructus, quos percepit, restituere heredi eum oportere.

dad que importa la quarta parte de la herencia, y se le rogó que la restituya, aunque retarde la entrega del dinero, debe darlo sin usuras; porque quanto mas tarda qualquiera en dar el dinero, tanto mas tarde adquiere el fideicomiso, y pierde los frutos del medio tiempo; por lo qual si antes de que se dé el dinero adquiriese la herencia, debe restituir al heredero los frutos que haya percibido.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él.

6 *Idem juris est, et si quis ita heredis fidei commiserit: Rogo, si Titius tibi centum dederit, restituas ei hereditatem meam.*

6 El mismo derecho se observa si alguno mandase al heredero que restituya en estos términos: Si Ticio te diese ciento, te ruego que le restituyas mi herencia.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone, se determina lo mismo que en el del anterior.

7 *Si sub conditione heres institutus sit, qui suspectam sibi hereditatem esse dicit: si neque difficultatem, neque turpitudinem ullam habet conditio, nec impendium aliquid: jubendus est parêre conditioni, et adire et ita restituere. Si verò turpis aut difficilis sit conditio, apertè iniquum est, cogi eum explere eam alterius gratia: sed et remitti eam ab initio visum est. Plus enim tribui à Praetore ei, qui fideicommissum petit, quam testator voluit, absurdum est. Utique autem testator, nisi expleta sit conditio, neque scriptum heredem ad hereditatem vo-*

7 Si el heredero fué instituido baxo de condicion, y dice que es sospechosa la herencia, y la condicion no es imposible, torpe, ni de gasto, se le ha de mandar que la cumpla, y que ada la herencia y la restituya. Pero si fuese torpe la condicion, ó dificil, es manifiestamente injusto precisarle á que la cumpla por causa de otro. Tambien pareció que se le remitiese desde el principio; porque es absurdo que el Pretor dé mas de lo que quiso el testador al que pide el fideicomiso; pues fué su voluntad que no le heredase el heredero escrito si no cumplia la condicion, ni

cavit, neque per hunc illi voluit restitui hereditatem.

que este restituyese la herencia al fideicomisario.

Exposicion. Al que fué instituido heredero en la forma que expresa este párrafo, se le puede precisar á que ada la herencia, la restituya, y cumpla la condicion; pero si esta fuese torpe, ó imposible, se tiene por no puesta en el testamento, como se ha dicho (1); y segun la razon de equidad el heredero aceptará la herencia como si hubiera sido instituido puramente, y la restituirá al fideicomisario, segun se dirá despues (2).

8 *Si dandae pecuniae conditio adscripta est heredi, debet ei offerre pecuniam is, qui poscit fideicommissum, ut hereditatem impleta conditione possit adire, et restituere.*

8 Si se le puso al heredero condicion de dar dinero, se lo debe ofrecer el que pide el fideicomiso, para que cumplida la condicion pueda adir y restituir la herencia.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (3).

9 *Quod si conditio adscripta est, et ea est, quam Praetor remittit, sufficere edictum, ut Julianus ait: (et) hactenus jubendus est, ut constituat praetoriis actionibus uti, aut petat bonorum possessionem secundùm tabulas, ut ita nanctus actiones, tunc restituta hereditate transferat eas ex Senatusconsulto.*

9 Pero si se señaló condicion, y es tal que la remite el Pretor, es suficiente el edicto, como dice Juliano; y hasta tanto se le ha de mandar que pretexte usar de las acciones pretorias, ó pida la posesion de los bienes conforme al testamento, para que adquiridas las acciones de este modo, restituyendo la herencia, las transfiera por el Senadoconsulto.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del séptimo anterior, sobre cuyo contenido se ha dicho en su exposicion.

10 *Si verò nominis ferendi conditio est, quam Praetor exigit, rectè quidem facturus videtur, si eam expleverit. Nihil enim malè est, honesti hominis nomen adsumere: nec enim in famosis et turpibus nominibus hanc conditionem exigit Praetor. Sed tamen si recuset nomen ferre, remittenda est ei*

10 Pero si la condicion que pide el Pretor se cumpla, es la de tomar el apellido del testador, parece que hará bien en cumplirla; porque nada tiene de malo tomar el nombre de un hombre honesto, ni el Pretor pide que se cumpla quando los apellidos son infames y torpes. Pero si reusase llevar el nombre, se le ha de remitir la con-

(1) *Ley* 3 *tit.* 1 *lib.* 35 *Dig.* (2) §. 9 *de esta ley.* (3) *Ley* 7 *de este título.*

conditio, ut Julianus ait, et permittendae utiles actiones: aut bonorum possessio secundùm tabulas danda est: uti nanctus actiones, transferat eas ex Senatusconsulto.

dicion, como dice Juliano, y permitirle las acciones útiles, ó darle la posesion de los bienes, segun el testamento, para que habiendo adquirido las acciones, las transfiera por el Senadoconsulto.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie del antecedente.

11 *Si cum suspectam videres hereditatem postulante me, jussu Praetoris adieris, et restitueris mihi: ita utar legis Falcidiae beneficio adversùs legatarios, si tu quoque ea lege uti poteras, et quatenus uti poteras. Nam si quid praeterea à me alicui per fideicommissum relictum sit: id quasi à legatario relictum, non venit in computatione ejus legis, te extrinsecus numeratur.*

11 Si pareciendo que la herencia es sospechosa, pidiéndolo yo, la adieses por mandado del Pretor, y me la restituyeses, usaré del beneficio de la ley Falcidia contra los legatarios del mismo modo que tú; porque si además se me mandase que restituyese á otro alguna cosa, como dexada por el legatario, no se computa en la ley Falcidia, sino fuera de ella.

Exposicion. En el caso de este párrafo puede el fideicomisario usar del beneficio de la ley Falcidia contra los legatarios, del mismo modo que podria el heredero si hubiera aceptado la herencia.

12 *Si Titius rogatus sit hereditatem Maevio restituere, Maevius Sejo certam pecuniam, et Titius quartae retinendae beneficio adversùs Maevium usus fuerit: Neratius scribit, Maevium quoque; Sejo eo minùs aequum esse praestare, ne ipse de suo damnum sentiat.*

12 Si se le rogó á Ticio que restituya la herencia á Mevio, que este diese á Seyo cierta cantidad, y Ticio hubiese usado contra Mevio del beneficio de la retencion de la quarta parte, escribe Neracio, que tambien es justo que Mevio dé á Seyo aquello menos, porque no se perjudique en lo que es suyo.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él.

13 *Julianus ait, si heres institutus Titio rogatus sit restituere, substitutus Maevio, et institutus sus-*

13 Dice Juliano, que si al que fué instituido heredero se le rogó que restituyese la herencia á Ticio, y el substituido á Mevio y

pectam sibi hereditatem esse dicat desiderante Titio jubendum eum adire, et restituere.

instituido dixese que es sospechosa la herencia, pidiéndolo Ticio, se le ha de mandar que la ada y la restituya.

Exposicion. En el caso de este párrafo puede pedir el fideicomisario que el heredero ada la herencia, y se la restituya, como se expresa en él.

14 *Si quis bonorum possessoris fidei commiserit de hereditate restituenda, et is passus fuerit diem bonorum possessionis agnoscendae transire, aut per hoc tempus, quo is, cui restitui debebit hereditas, aliqua ex causa non potuit adire Praetorem, et postulare, ut petita bonorum possessione restituatur sibi hereditas: succurri ei debet, id est ut restituatur tempus bonorum possessionis admittendae, exhibendi fideicommissi gratia.*

14 Si alguno mandó al poseedor de los bienes que restituya la herencia, y este dexase pasar el tiempo para tomar posesion de los bienes, ó en este tiempo aquel á quien se le debia restituir la herencia no pudo presentarse al Juez para solicitar que pedida la posesion de los bienes se le restituya, debe ser socorrido para pedir la posesion, y cumplir el fideicomiso.

Exposicion. Al fideicomisario que por alguna justa causa no pudo pedir que se precisase al heredero á adir la herencia ó la posesion de los bienes que le debia restituir, le compete el beneficio que expresa este párrafo.

15 *Admonendi autem sumus, si is, qui solvendo non sit, Titio herede instituto servum liberum esse jusserit, et rogaverit Titium hereditatem eidem restituere, vix esse, ut Titius hereditatem adire recusans cogatur: nam licèt desiderante servo Titius adierit hereditatem, non tamen potest libertas servo competere, quasi in fraudem creditorum data, licèt Titius locuples sit: qua de causa nec hereditas ei restitui potest. Sed ex sententia legis dicendum est, perinde*

15 Pero hemos de amonestar, que si el que no puede pagar, habiendo instituido heredero á Ticio, mandase que se dé libertad al siervo, y rogase que Ticio restituya á él mismo la herencia, apenas se puede decir que reusando Ticio adirla, se le ha de obligar; porque aunque ada la herencia, pidiéndolo el siervo, no puede competirle la libertad como dada en perjuicio de los acreedores, aunque Ticio sea rico: por cuya causa no se le puede restituir la herencia. Pero por disposicion de la ley se ha de decir que se ha de

habendum, ac si is servus solus liber et heres scriptus esset, nec Titius heres esset.

entender lo mismo que si solo este siervo hubiera sido libre, y instituido heredero, y no Ticio.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice que el siervo se ha de tener por libre y heredero del testador, como se determinó por constitucion del Senado (1), y como tal puede pedir que al que fué instituido en el testamento, se le precise á que acepte y restituya la herencia.

Maecianus *lib.* 4 *Fideicommissorum.*

Lex LXIV. *Si ejus pupillus, cui sine tutoris auctoritate pecunia credita erat, restituta ex eo Senatusconsulto mihi fuerit hereditas: si solvam creditori, non repetam: atquin heres, si post restitutionem solvat, repetet, non ob aliud, quam quod ab eo in me naturalis obligatio translata intelligitur. Et si ejus mihi restituta sit hereditas, qui pupillo sine tutoris auctoritate crediderit: si solverit mihi pupillus, non repetet, ac si herede solverit, repetet, non repetiturus, si ante restitutionem solvisset.*

Ley LXIV. Si se me hubiese restituido por el Senaconsulto la herencia del pupilo, á quien se prestó dinero sin autoridad del tutor, y pagase al acreedor, no lo repetiré; pero si el heredero pagase despues de la restitucion, lo repetirá, no por otra razon que porque parece que por él se transfirió la obligacion natural. Y si se me restituyese la herencia del que prestó al pupilo sin la autoridad del tutor, si el pupilo me pagase, no repetirá; pero si pagase al heredero, podrá repetirla; y no podrá si pagase antes de la restitucion.

Exposicion. En el caso que se propone en esta ley se distinguirá como en ella se contiene, por la razon que expresa; pues la obligacion natural impide la repeticion (2).

1 *Si necessarii heredes sub conditione quamvis levissima heredes sint instituti, cui parêre solent: dicendum est cogi restituere hereditatem desiderantibus his, quibus restituere rogati sunt: quia etiam necessarii heredes, fideicommissae hereditatis res-*

1 Si los herederos necesarios fuéron instituidos baxo de condicion aunque muy leve (á la qual acostumbran sujetarse), se dirá que se le ha de precisar á que restituyan la herencia, pidiéndolo aquellos á quien se rogó que se restituyese; porque tambien á los herederos necesarios se les ha de

(1) *Ley* 83 §. 1 *tit.* 5 *lib.* 28 *Dig.* (2) *Ley* 60 *tit.* 6 *lib.* 12 *Dig.*

tituendae gratia, conditioni parêre erunt compellendi.

precisar á que obedezcan la condicion, por causa de restituir la herencia fideicomisaria.

Exposicion. La decision que expresa esta ley en el caso que en ella se propone no tiene lugar por Derecho Real de España; pues como se ha dicho repetidas veces, prohibe á los padres que impongan gravamen ó condicion á las legítimas de los hijos.

2 *Si quis rogatus restituere hereditatem, decessit antequam eam restituat, heres ejus poterit hereditatem restituere, et ex Trebelliano Senatusconsulto transibunt actiones. Sed si duo ei heredes extitissent: uti quisque; restituisset, pro ea parte transituras actiones. Nam et si ipse partem restituisset, pro parte interim transituras, verius est. Sed et si plures heredes extiterunt ei, qui rogatus est restituere hereditatem, si quidam interim restituerint, vel cùm ei, cui restitui debuit, plures heredes extiterint: ut cui restituta erit, is pro ea parte ex hoc Senatusconsulto habebit actiones.*

2 Si aquel á quien se le rogó que restituyese la herencia murió antes de restituirla, la podrá restituir su heredero, y se transferirán las acciones por el Senadoconsulto Trebeliano. Pero si fuesen dos herederos, segun cada uno restituya, se transfieren las acciones por aquella parte; porque si él mismo restituyese parte, es mas cierto que segun ella pasan las acciones. Pero si fuéron instituidos muchos herederos, al que se le rogó que restituyese la herencia: si algunos restituyen entretanto, ó quando fuesen muchos los herederos de aquel á quien se rogó restituir la herencia, y entretanto la restituyesen algunos, ó con el que la debió restituir fuéron muchos instituidos herederos, al que se le habia de restituir le competerán las acciones por aquella parte por la constitucion del Senado.

Exposicion. Tambien debe el heredero restituir la herencia al fideicomisario, y le transfiere las acciones, del mismo modo que si la hubiera restituido aquel á quien se le mandó; y quando los herederos de este fuéron muchos, pasan las acciones hereditarias al fideicomisario, segun la parte de herencia que cada uno le restituye, como expresa este párrafo.

3 *Si patronus ex parte debita heres institutus, rogatus fuerit eam liberis exheredatis defuncti liberti restituere: si sua sponte adie-*

3 Si al patrono que fué nombrado heredero de la parte que le era debida, se le rogó que la restituyese al liberto del testador que desheredó á sus descendientes: si adie-

rit, erit Falcidiae locus: si coactus, in solidum transibunt in eos actiones ex hoc Senatusconsulto.

se la herencia voluntariamente, tendrá lugar la Falcidia; y si adió la herencia precisado, se darán las acciones enteramente contra ellos por la constitucion del Senado.

Exposicion. Por Derecho Real de España se corrige este párrafo en todas sus partes; pues como se ha dicho muchas veces en sus respectivos lugares, los descendientes son herederos de sus ascendientes, ya sea que mueran con testamento, ó sin él.

Idem *lib. 5 Fideicommissorum.*

Lex LXV. *Servo, invito domino, vel ignorante, non rectè restituetur hereditas: sed si postea ratum habuerit, confirmabitur restitutio, verùm ipsi domino adquirentur actiones: nec quia hereditatis adquisitioni similis est haec restitutio, jussum praecedere oportet. Sed, ut dictum est etiam ratihabitio subsequi poterit, exemplo bonorum possessionis. Neque interest, quod ad propositum attinet, ipsi domino, an servo quis rogetur restituere hereditatem, nec in ea re consensu aut opera servi opus est. Atquin in bonorum possessione, vel in adeunda hereditate consensus ejus necessarius est. Itaque si qui suspectum dicent hereditatem, postulante domino compellendi erunt adire, et restituere hereditatem.*

Ley LXV. No se restituirá bien la herencia al siervo contra la voluntad del señor, ó ignorándolo; pero si lo ratificase despues, se confirmará la restitucion: tambien se adquirirán las acciones para el mismo señor. Aunque esta restitucion es semejante á la adquisicion de la herencia, no debe preceder mandato; pero como se ha dicho, se puede ratificar á exemplo de la posesion de los bienes. Ni en quanto á esto es del caso que al que se le ruegue restituir la herencia al señor ó al mismo siervo, no siendo necesario para esto el consentimiento ni la obra de este; pero sí es preciso su consentimiento para la posesion de los bienes, ó la adicion de herencia. Y así si algunos dixesen que es sospechosa, pidiéndolo el señor se les ha de precisar á adirla y restituirla.

Exposicion. Al siervo fideicomisario no se le puede restituir la herencia sin el consentimiento de su señor: y si no consintió al tiempo de la restitucion, puede ratificarla despues; porque como dice esta ley, se transfieren las acciones al señor, para que este ada la herencia que se le dexó al siervo; y para entrar en la posesion de los bienes es necesario el consentimiento del siervo, como tambien expresa la ley del Código (1); pero el señor puede pedir que se apremie al heredero á que ada y restituya la herencia que se le mandó entregar á su siervo, aunque este lo repugne.

(1) *Ley 3 tit. 23 lib. 6 Cod.*

1 *Si testator rogasset heredem, ut restituat hereditatem mulieri, si non nupsisset: dicendum erit, compellendum heredem, si suspectam dicat hereditatem, adire et restituere eam mulieri, etiam si nupsisset. Idem in caeteris quoque conditionibus Julianus noster probat, quae similiter nisi fine vitae expleri non possent: secundùm quam sententiam cautione praestita his, quorum interest, ab his, quibus restitui sub iisdem conditionibus heres rogatus esset, restituet hereditatem.*

1 Si el testador rogase al heredero que restituya la herencia á la muger si no se casase, se dirá que se ha de obligar al heredero que dice que es sospechosa la herencia á que la ada y restituya á la muger, aunque se case. Lo mismo dice nuestro Juliano respecto las demás condiciones, que tampoco se pueden verificar hasta el tiempo de la muerte; y conforme á esta sentencia, dando caucion aquellos á quienes se mandó restituir baxo de condicion á los interesados, se les restituirá la herencia.

Exposicion. En el caso de este párrafo aquella á quien se la mandó restituir la herencia, puede pedir que se precise al heredero á que la ada y se la restituya; porque la condicion que expresa se tiene por no puesta, segun se ha dicho (1); y quando al fideicomisario se le impuso alguna condicion que puede verificarse mientras viva, como las que consisten en no hacer, dice tambien que se puede pedir se precise al heredero á que ada y restituya la herencia; pues se le debe entregar al fideicomisario baxo la caucion Muciana, como refiere este párrafo, y se ha dicho (2).

2 *Cùm Praetor cognita causa, per errorem, vel etiam ambitiosè juberet, hereditatem ut ex fideicommisso restitui etiam publicè interest restitui, propter rerum judicatarum auctoritatem.*

2 Quando el Pretor, precediendo conocimiento de causa, mandase por error ó injustamente restituir la herencia por fideicomiso, importa tambien á la utilidad pública que se restituya por la autoridad de cosa juzgada.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él.

3 *Si pupillo infanti restituere hereditatem quis rogatus sit: si sponte adierit, etiam servo ejus, et ipsi pupillo, tutore auctore, restituetur hereditas: si quidem eo*

3 Si á alguno se le rogó que restituyese la herencia al pupilo que aún está en la edad de la infancia: si la adiese voluntariamente, se le restituirá aun á su siervo, y al mismo pupilo con

(1) *Ley* 22 *tit.* 1 *lib.* 35 *Dig.* (2) *Ley* 7 *tit.* 1 *lib.* 35 *Dig.*

quòd fari non potest, non magis ea res impedietur, quàm in muto pubere volenti sibi restitui hereditatem. Si autem heres recuset adire hereditatem: quemadmodum res expediri possit, difficile est: quia neque tutore desiderante periculo pupilli adire hereditatem, Trebelliano Senatusconsulto locus sit futurus: neque pupillus ipse id desiderare possit, cùm fari non possit: quod aliquatenus circa mutos expediri potest: nam si auditus capaces sunt: vel interrogati nutu possint significare, velle se periculo suo hereditatem adire, quomodo absentes per nuntium. Sed et infanti non dubito omnimodo subveniendum: idque ex similitudine juris civilis vel honorarii constituendum est. Sive enim heres institutus esset, non dubiè pro herede, tutore auctore, gerere posse videtur sive de bonorum possessione agitaretur, peti ei per tutorem posset: ideoque et heres compelli per tutorem potest adire et restituere hereditatem: quo exemplo et mutus, qui nihil intelligere potest, per curatorem adjuvatur.

autoridad de su tutor; pues al que no puede hablar no le servirá de impedimento, así como al mudo que ha llegado á la pubertad, y que quiere se le restituya la herencia. Pero si el heredero reusa adir la herencia, es dificil resolver el caso; pues aunque el tutor la quiera adir á riesgo del pupilo, no tendrá lugar el Senadoconsulto Trebeliano, ni el pupilo le puede pedir; porque no es capaz de consentir lo que en algun modo pueden hacer los mudos, pues aunque pueden oir, ó preguntados pueden dar á entender que quieren adir la herencia á riesgo suyo, así como los ausentes por medio de nuncio. Los que estan en la edad de la infancia no dudo que han de ser socorridos, y esto se ha de determinar por la semejanza del Derecho Civil con el Pretorio; pues así cómo quando fué instituido heredero no se duda que puede hacer gestiones de tal con la autoridad de su autor, parece tambien que quando se trata de la posesion de los bienes, la puede pedir por su tutor; y por esto el tutor podrá pedir que se le precise al heredero á que ada y restituya la herencia; á cuyo exemplo el mudo que nada puede entender, es socorrido por medio del curador.

Exposicion. En este párrafo se expresa cómo se ha de restituir la herencia á los pupilos que estan en la edad de la infancia, y á los mudos, y en qué forma se ha de precisar al heredero á que ada y restituya la herencia, si no la quiere adir, sobre lo qual se ha dicho en este título ley treinta y siete párrafo segundo.

4 *Si singulae res ab herede traditae sunt jussu meo ei, cui eas vendiderim: non dubitamus, mihi intelligi factam restitutionem. Idem erit, et si jussu meo tradantur, cui ego ex fideicommisso, aliave qua causa eas praestare debuerim, vel in creditum ire, vel donare voluerim.*

4 Si el heredero entregó por mi mandato cada una de las cosas á quien las vendí, no dudamos se entiende que se restituyéron. Lo mismo será si se entregasen por mi mandado al que yo por fideicomiso ó por otra qualquiera causa debia darlas, ó quisiese que se diesen prestadas, ó hacer donacion de ellas.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo se entiende que el heredero restituye al fideicomisario lo que por su mandato entrega á otros, y las acciones activas y pasivas pasan al fideicomisario, como se ha dicho (1).

Paulus lib. 2 Fideicommissorum.

Lex LXVI. *Qui ita institutus esset, si coheres ejus adiisset, uti potest lege Falcidia, etsi coheres ejus coactus adiisset: modo si ipse non coactus adierit hereditatem.*

Ley LXVI. El que fué instituido en esta forma, si adiese su coheredero, puede usar de la ley Falcidia aunque su coheredero ada precisado, con tal que él ada voluntariamente.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, se dice que tiene lugar la quarta Trebeliánica en el caso que expresa, pues aunque el coheredero fué apremiado para que adiese su parte de herencia, no obstante se verificó la condicion baxo la qual fué instituido el coheredero.

1 *Etiam absentis procuratori, si desideraret, posse restitui hereditatem ex hoc Senatusconsulto, Julianus scripsit: si tamen caveat de rato habendo, si non evidens absentis voluntas esset. Sed dicendum est, ut heres, qui suspectam dicat, non sit compellendus adire, si incertum sit, an mandaverit, quamvis ei caveatur, propter fragilitatem cautionis. Quòd si spontè adierit hereditatem, non mag-*

1 Escribió Juliano, que tambien al procurador del ausente, si lo pidiese, se puede restituir la herencia por esta constitucion del Senado, dando caucion de ratificarlo, si no fuese evidente la voluntad del ausente. Pero se ha de decir que al heredero que dice que es sospechosa la herencia, no se le ha de precisar á que la ada, si fuese incierto el mandato, aunque dé caucion; porque esta puede faltar. Pero si adiese voluntariamente la herencia, no es gran-

(1) Ley 37 de este titulo.

na captio est: sed actiones, si non mandavit, transibunt eo tempore, quo ratum habuerit.

de el perjuicio, y las acciones, si no hubo mandato, se transferirán al tiempo que lo ratificase.

Exposicion. Al procurador del fideicomisario ausente se le puede restituir la herencia en virtud del poder que presente para ello, ó dando caucion de rato, si el heredero adiese la herencia voluntariamente; pero si la ade apremiado, no se puede restituir al que la pide en nombre del fideicomisario ofreciendo caucion de rato, por la razon que expresa el mismo párrafo; pues es necesario que presente poder especial para que se le restituya, como se ha dicho (1).

2 *Si damnum in servo hereditario datum sit: licèt per servum hereditarium heredi competere actio coepit, non tamen transit legis Aquiliae actio ad fideicommissarium. Haec enim actiones transeunt, quae ex bonis defuncti pendent.*

2 Si se causase daño á un siervo de la herencia, aunque por el siervo hereditario adquirió accion el heredero, con todo no pasa la accion de la ley Aquilia al fideicomisario; porque solo pasan las acciones que penden de los bienes del testador.

Exposicion. La accion que menciona este párrafo no pasa al fideicomisario, por la razon que se expresa en él; pues aunque compera al heredero respecto del siervo hereditario, no trae su origen del tiempo en que vivia el testador.

3 *Si legatus Romae compulsus adierit hereditatem, et restituerit: cogetur Romae actiones pati fideicommissarius, quamvis heres non cogetur.*

3 Si el legado que está en Roma adiese la herencia apremiado, y la restituyese, se le obligará al fideicomisario á que conteste las acciones en Roma, aunque no se obligue al heredero.

Exposicion. Los privilegios personales no se pueden transmitir, como se ha dicho repetidas veces; por lo qual en el caso de este parrafo goza el fideicomisario del que competia al heredero de no poder ser reconvenido en Roma.

4 *An, ubi defunctus conveniri debuit, et fideicommissum debeat, videndum: si sua sponte heres adit, et restituit hereditatem, an tribus locis fideicommissarius defendi debeat: ubi defunctus, et ubi heres, et ubi ipse domicilium habeat. Oportet itaque ibi fideicommissarium conveni-*

4 Se ha de ver si deberá ser reconvenido el fideicomisario en donde debió serlo el testador. Si el heredero adió y restituyó voluntariamente la herencia, acaso el fideicomisario se deberá defender en estos tres lugares, donde el testador, donde el heredero, ó donde él mismo tiene el domicilio. Conviene pues reconvenir al

(1) *Ley* 11 §. 1 *de este titulo.*

ri, ubi vel domicilium habet, vel major pars restitutae hereditatis habetur.

fideicomisario donde tiene el domicilio, ó está la mayor parte de la herencia que se le restituyó.

Exposicion. En este párrafo se expresa dónde debe ser reconvenido el fideicomisario por las acciones pasivas que se le transfiriéron por la restitucion de la herencia.

Valens *lib.* 3 *Fideicommissorum.*

Lex LXVII. *Si, postulante me, suspectam hereditatem ex decreto Praetoris adieris, et nec ego postea eam mihi restitui velim, nec bonis me immiscere: hoc fieri debet, ut (quod Octaveno non ineleganter videbatur) à Praetore perinde actiones in me dentur, ac si hereditatem recepissem: quod est justius.*

Ley LXVII. Si á instancia mia adieses la herencia sospechosa por decreto del Pretor, y despues no quisiese yo que se me restituya, ni mezclarme en los bienes, se debe determinar, como parecia á Octaveno, que el Pretor dé las acciones contra mí como si hubiese recibido la herencia: y esto es lo mas justo.

Exposicion. La decision que expresa esta ley en el caso que se propone, es conforme á equidad.

1 *Etiam eo tempore quo creditorum fraudandorum consilium inieris, citra periculum interdicti fraudatorii hereditatem suspectam adibis, et restitues mihi: quia et remoto fideicommisso liberum tibi fuerat nolenti adire hereditatem, creditores tuos tali commodo fraudare: et ego nihil turpiter faciam, recipiendo eam hereditatem, quam, remota postulatione mea, creditores compellere, te ut adires, non potuerint.*

1 En el tiempo que tuvieses intencion de defraudar á tus acreedores, tambien adirás la herencia sospechosa sin incurrir en el edicto fraudatorio; porque no habiendo fideicomiso, está en tu arbitrio, no queriendo adir la herencia, privar á tus acreedores de esta utilidad, y yo nada haré torpemente recibiendo la herencia, que no pidiéndola yo, no pueden los acreedores precisarte á que la adas.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y tambien expresa la razon de la decision del caso que propone, esto es, al heredero que se le mandó restituir la herencia, se le puede precisar á que la ada y la restituya, no obstante que no se le podria precisar á que la adiese si el testador no le hubiera mandado restituirla, aunque lo solicitasen sus acreedores; porque al deudor no se le puede precisar á que adquiera, solo se le prohibe disminuir el patrimonio ya ad-

quirido (1); por lo qual los acreedores no pueden repetir del fideicomisario la quarta Trebeliánica que correspondia al heredero.

2 *Sed et si filius suus heres patri, rogatus sit à patre hereditatem mihi restituere; cùm suorum creditorum fraudandorum consilium inisset; tanquam suspectam ex decreto Praetoris restituerit mihi, vix fraudatorio interdicto locus erit: quia bonis patris ejus venditis, nihil proprium creditores ejus ex ea hereditate ferre potuerint: nisi fortè proprii creditores filii audiri debeant, si postulent, ut, dimissis patris, ejus bona vendere sibi permittatur.*

2 Si al hijo heredero del padre con derecho de suidad se le rogáse que me restituya la herencia, y con intencion de perjudicar á sus acreedores, y me la restituyese como sospechosa por decreto del Pretor, apenas tendrá lugar el edicto fraudatorio; porque si se vendiesen los bienes del padre, nada de ellos podrán percibir los acreedores del hijo: á no ser que los acreedores propios del hijo deban ser oidos, si piden que pagando las deudas del padre se le permita vender sus bienes.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de los antecedentes.

3 *Si donationis causa suspectam hereditatem sibi heres dixerit, et restituerit ei, qui solidum capere non possit: auferetur ei id, quod capere non potest. Idem dicendum est, et si citra consilium donandi fiduciarius heres id fecerit.*

3 Si el heredero dixese que le es sospechosa la herencia por causa de donacion, y la restituyese al que no podia adquirirla toda, se le quitará lo que no pueda adquirir. Lo mismo se ha de decir si sin ánimo de donar hiciese esto el heredero fiduciario.

Exposicion. En el caso de este párrafo no adquirirá el fideicomisario sino la parte que es capaz de adquirir, y lo demás pasará al fisco.

Idem *lib.* 4 *Fideicommissorum.*

Lex LXVIII. *Si heres ab eo, qui, cùm moreretur, solvendo non fuit, rogatus hereditatem restituere, suspectam sibi dicit: dubium non est, quin hodie coactus ex Trebelliano Sena-*

Ley LXVIII. Si el testador que no tenia para pagar á sus acreedores, rogó á su heredero que restituyese su herencia, y el heredero dixese que era sospechosa, no hay duda que hoy

(1) *Ley 6 tit. 9 lib. 42 Dig.*

tusconsulto restituere possit. Sed et si sua sponte adierit, ex eodem Senatusconsulto restituturus est: quamvis cùm summa, aut certum corpus per fideicommissum ab eo, qui solvendo non fuit, datum est, perinde non debeatur, atque si legatum esset: eo enim casu, legatarii; superiore, heredis vice fungi eum, cui fideicommissum relictum est.

precisado por el Senadoconsulto Trebeliano la puede restituir. Pero si la adiese voluntariamente, la ha de restituir por el mismo Senadoconsulto: aunque quando el que no tenia con que pagar, rogó á otro que restituyese cierta cosa ó cantidad, no se debe como si se hubiese legado; porque aquel á quien se le dexó el fideicomiso en este caso hace veces de legatario, y en el antecedente de heredero.

Exposicion. El fideicomiso que expresa esta ley es válido, y al fideicomisario se le puede precisar á que lo acepte y restituya.

1 *Si totam hereditatem rogatus restituere, tu sponte adieris, et sine deductione quartae partis restitueris, difficilè quidem crederis per ignorantiam magis, non explendi fideicommissi causa, hoc fecisse. Sed, si probaveris, per errorem te quartam non retinuisse, recuperare eam poteris.*

1 Si te se rogó que restituyeses toda la herencia, la adieses voluntariamente, y la restituyeses sin deducir la quarta parte, con dificultad se ha de creer que mas lo hiciste por ignorancia, y no por cumplir el fideicomiso. Pero si probases que por error no retuviste la quarta, podrás recuperarla.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como se expresa en él.

Maecianus *lib.* 8 *Fideicommissorum.*

Lex LXIX. *De evictione praediorum, vel mancipiorum, vel caeterarum rerum cavere heres, cùm restituit hereditatem, non debet: quin imò in contrarium caveri heredi oportet, si quid ex his evictum esset, quae ab ipso herede venissent.*

Ley LXIX. El heredero que restituye la herencia, no debe dar caucion de la eviccion de los predios de los siervos, y de las demás cosas: antes bien se le debe dar á él, si se vindicasen algunas de las que vendió.

Exposicion. La caucion que dice este párrafo que debe dar el fideicomisario al heredero, tiene lugar quando percibió el importe de lo que este vendió, y la vindica su señor.

Pomponius *lib.* 2 *Fideicommissorum.*

Lex LXX. *Si heres insti-*

Ley LXX. Si al heredero

tutus Titio rogatus fuerit restituere hereditatem, et rursus Titius heredi post tempus: sufficiunt directae actiones heredi.

instituido se le rogó que restituyese la herencia á Ticio, y á este que despues de algun tiempo la volviese al heredero, á este le bastan las acciones directas.

Exposicion. Como el heredero queda con las acciones directas, y solo pasan las útiles al fideicomisario, dice esta ley en el caso que propone, que no es necesario que restituya el fideicomisario al heredero las acciones útiles que pasáron á él con la herencia; porque le bastan las directas que se radicáron en él.

1 *Si heres antequam fideicommissam hereditatem restitueret, alienaverit quid ex hereditate, aut servum hereditarium manumiserit, aut ruperit quid, vel fregerit, vel usserit: non competit in eum ulla civilis actio, restituta postea hereditate ex Trebelliano Senatusconsulto: sed ex fideicommissi causa erit hoc, quod deperierit, persequendum. Sin verò post restitutam hereditatem horum quid admiserit heres, dicendum est, lege Aquilia cum eo agi posse, si servum fortè hereditarium aut vulneraverit, aut occiderit.*

1 Si el heredero antes de restituir la herencia enagenase alguna cosa de ella, ó diese la libertad al siervo hereditario, ó rompiese, ó quemase, ó quebrase alguna cosa, no compete contra él accion civil despues de restituir la herencia por el Senadoconsulto Trebeliano; pero en virtud del fideicomiso se le ha de pedir lo que hubiese perecido. Y si despues de restituida la herencia hiciese el heredero alguna cosa de estas, se dice que puede ser reconvenido por la ley Aquilia, si acaso hubiese herido ó muerto á algun siervo hereditario.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo compete contra el heredero la accion *ex testamento*: en el segundo la de la ley Aquilia.

2 *Si temporalis actio in hereditate relicta fuerit: tempus, quo heres experiri ante restitutam hereditatem potuit, imputabitur ei, cui restituta fuerit.*

2 Si se dexase en la herencia accion temporal, el tiempo en que el heredero pudo demandar antes de restituir la herencia, se le contará á aquel á quien se restituye.

Exposicion. El tiempo que dexó pasar el heredero en el caso de este párrafo, le corre al fideicomisario para la prescripcion; pero este podrá repetir contra aquel lo que le perjudicó por esta causa; porque debió interrumpir la prescripcion por la contestacion del pleyto (1).

(1) *Ley* 23 §. 3 *de este tit.*

Maecianus *lib.* 10 *Fideicommissorum.*

Lex LXXI. *Omnes, qui de hereditate deliberant, desiderante eo, qui suo periculo velit adiri hereditatem, coguntur adire, sed non statim restituere, sed ut, completo tempore deliberationis, si expedire sibi compererint hereditatem, sentiant commodum testamenti eo jure, quo, si sponte adissent: sin verò contra onerosam crediderint, restituta ea exonerentur actionibus hereditariis.*

Ley LXXI. A todos los que deliberan sobre adir la herencia, se les precisará á que la adan pidiéndolo aquel á cuyo riesgo quiere que se ada; pero no á que la restituyan inmediatamente, sino que cumplido el tiempo para deliberar, si hallasen que les conviene adir la herencia, perciban la utilidad del testamento del mismo modo que si adiesen voluntariamente. Pero al contrario si creyesen que era gravosa, restituyéndola se libran de las acciones hereditarias.

Exposicion. La decision que expresa esta ley en el caso que contiene, es conforme á equidad.

Pomponius *lib.* 4 *Fideicommissorum.*

Lex LXXII. *Heres praecepto fundo rogatus erat hereditatem restituere: fundus alienus erat. Aristo ajebat, videndum utrùm eum omnimodo penes heredem fundum esse voluit testator: an ita demum, si ipsius est: sed sibi superius placere: ideòque aestimatio ejus retinenda est.*

Ley LXXII. Se le rogó al heredero que recibiendo antes un fundo restituyese la herencia: el fundo era ageno. Decia Ariston, que se ha de ver si el testador quiso que de todos modos tuviese el fundo el heredero, ó solo si fuese suyo. Pero que le parece lo primero: y por esta razon se ha de retener la estimacion.

Exposicion. En el caso de esta ley debe el heredero retener el precio del fundo, como se expresa en ella, y se ha dicho (1).

Maecianus *lib.* 13 *Fideicommissorum.*

Lex LXXIII. *Si heres pecuniam hereditariam crediderit, et in eam causam pignora acceperit: actiones non competunt ei, cui restituta fuerit hereditas adversùs ipsa pignora. Sed aliqua dubitatio remanebit, si in*

Ley LXXIII. Si el heredero prestase el dinero de la herencia, y recibiese prenda por esta causa, no se da accion á aquel á quien se restituyese la herencia contra las mismas prendas. Pero habrá algunas dudas si reci-

(1) *Ley* 1 §. 16 *de este tit.*

eum contractum, qui ex defuncto fuerit interpositus, heres, antequam restitueret hereditatem, pignus accepit. Sed nec sic quidem ipse admitteretur ex fideicommisso: tamen habet adversùs heredem actionem, ut ei cedat pro pignoris commodo actionem.

bió prenda por el contrato que hiciese el heredero por el difunto antes que restituyese la herencia. Y ni aun así será admitido el mismo por el fideicomiso; pero tiene accion contra el heredero, para que le ceda la accion por la utilidad de la prenda.

Exposicion. El derecho de prenda no compete al fideicomisario en el caso de esta ley; porque el heredero prestó en su nombre: lo contrario se dirá si prestó en nombre de la herencia (1), y tambien le debe ceder el heredero la accion de prenda para pedir contra el deudor, como dice la misma ley: y si el heredero no prestó en su nombre, sino en el de la herencia, pasará al fideicomisario la accion de prenda juntamente con la herencia, por la restitucion de ella (2).

1 *Cùm ex Trebelliano Senatusconsulto restituitur hereditas: servitutes, quas mutuò praedia heredis et testatoris habent, nihilominùs valent.*

1 Quando se restituye la herencia por el Senadoconsulto Trebeliano, las servidumbres que mutuamente tienen los predios del testador y heredero, valen no obstante.

Exposicion. En el caso de este párrafo se extinguió la servidumbre; pues por la adicion de la herencia recayéron los dos predios en el dominio del heredero; pero luego que la restituye al fideicomisario se debe reintegrar, así como quando el predio dotal debia servidumbre al del marido, se dice tambien que disuelto el matrimonio resucita, y se reintegra la que habia estado suspendida durante él (3).

Paulus *lib.* 2 *Decretorum.*

Lex LXXIV. *Qui filium et filiam habebat, testamentum fecit, et ita de filia sua caverat: Mando tibi non testari, donec liberi tibi sint. Pronunciavit Imperator, fideicommissum ex hac scriptura deberi: quasi per hoc, quòd prohibuisset eam testari, petisset ut fratrem suum heredem faceret, sic enim accipiendam eam scripturam, ac si hereditatem suam rogasset eam restituere.*

Ley LXXIV. El que tenia hijo y hija hizo testamento, y dispuso así acerca de la hija: Te mando que no hagas testamento hasta que tengas hijos. Declaró el Emperador que se debe el fideicomiso por esta disposicion, como que habiéndole prohibido testar, le pidió que nombrase heredero á su hermano; por lo qual se ha de entender esta cláusula como si le hubiera rogado que restituyese su herencia.

(1) *Ley* 70 §. 1 *de este tit.* (2) *Ley* 20 §. 1 *tit.* 3 *lib.* 5 *Dig.* (3) *Ley* 7 §. 1 *tit.* 5 *lib.* 23 *Dig.*

Exposicion. La cláusula contenida en esta ley induce fideicomiso á favor del hermano de la gravada; pero por Derecho Real no tiene lugar su decision; pues como se ha dicho repetidas veces, los padres no pueden poner gravamen ni condicion á las legítimas de los hijos.

1 *Fabius Antoninus impuberem filium Antoninum et filiam Honoratam reliquens, exheredatis his, matrem eorum Juniam Valerianam heredem instituit: et ab ea trecenta, et quasdam res filiae reliquit: reliquam omnem hereditatem filio Antonino, cùm ad annum vicesimum aetatis pervenisset, voluit restitui: quòd si ante annum vicesimum decessisset filius, eam hereditatem honoratae restitui praecepit: mater intestata decessit, utrisque liberis legitimis heredibus relictis: postea filius annum agens plenum nonumdecimum, et ingressus vicesimum, nec dum tamen eo expleto, decessit, filia herede Fabia Valeriana sua relicta: à qua amita fideicommissum, et ex testamento patris portionem hereditatis petebat, et apud Praesidem obtinuerat: tutores Valerianae filiae Antonini egestatem ejus praetendebant, et recitabant divi Hadriani constitutionem, in qua quantum ad munera municipalia jusserat eum annum, quem quis ingressus esset, pro impleto numerari. Imperator autem noster motus et aequitate rei,*

1 Fabio Antonino desheredó á Antonino su hijo impúbero, y á Honorata su hija, instituyendo por heredera á Junia Valeriana madre de estos, rogándole que diese á la hija trescientos, y ciertas cosas, y lo demás de la herencia quiso que lo restituyese á su hijo Antonino quando llegase á los veinte años; pero si el hijo muriese antes de este tiempo, mandó que aquella herencia se restituyese á Honorata: la madre murió sin testamento, quedando los dos hijos por herederos legítimos: despues de cumplir los diez y nueve años, y entrar en los veinte, murió el hijo antes de cumplir los veinte, dexando á su hija Fabia Valeriana por heredera, á la qual pedia su tia el fideicomiso, y por el testamento del padre la parte de herencia, obteniendo sentencia á favor del Presidente. Los tutores de Valeriana hija de Antonino alegaban su pobreza, y hacian presente la constitucion del Emperador Hadriano, en la que por lo perteneciente á los cargos municipales habia mandado que se contase por cumplido el año en que uno hubiese entrado. Movido nuestro Emperador de lo justo y equitativo de las pretensiones por las pala-

et verbis testamenti: Si ad annum vicesimum aetatis, quamvis scire se diceret, à divo Marco non excusatum à tutela eum, qui septuagesimum annum aetatis ingressus fuisset, nobis et legis Aeliae Sentiae argumenta proferentibus, et alia quaedam, contra petitricem pronunciavit.

bras del testamento: Si llegase á los veinte años de edad; aunque dixo que sabia que no excusó de la tutela el Emperador Marco al que habia entrado en los setenta años, manifestando tambien nosotros lo que disponia la ley Elia Sencia, y algunos otros argumentos, sentenció contra la actora.

Exposicion. En el caso de este párrafo se determinó á favor del hijo tanto por razon de equidad, como por las palabras del testamento: *Cum ad annum vigesimum pervenisset*; pues luego que cumplió los diez y nueve años, llegó á los veinte que expresó el testador.

Scaevola *lib.* 18 *Digestorum.*

Lex LXXV. *Epistolam ad heredem suum in haec verba scripsit: Titius Cornelio heredi suo salutem: A te peto, Corneli, quoniam ad te devoluta est pars matris meae, item pars Sempronii curatoris quondam mei contraria fortuna usi, et per hoc totus as meus apud te esse speratur, uti reddas restituas Gajo Sejo uncias quatuor. Quaesitum est, cùm Sempronius in integrum restitutus sit ab Imperatore, quo fuerat deportatus, et adierit hereditatem, an is quoque rogatus sit, ut ex sua portione restituat hereditatem. Respondit, Sempronium quidem non proponi rogatum; Cornelium autem heredem debere pro rata portione maternarum defuncti rerum restitutionem Sejo facere.*

Ley LXXV. Uno escribió á su heredero en esta forma: Ticio saluda á su heredero Cornelio: Te pido Cornelio, porque te se ha devuelto la parte de mi madre, tambien la de Sempronio en otro tiempo mi curador por su desgracia, y por esta razon se expresa que adquieras toda la herencia: que vuelvas y restituyas á Gayo Seyo quatro onzas. Se pregunta si habiendo concedido el Emperador á Sempronio entera restitucion de la deportacion, y adido la herencia, se entenderá que tambien se le rogó que restituyese su parte de herencia. Respondí, que no se propone que se rogó á Sempronio; pero que Cornelio heredero debe restituir á Seyo á prorrata de lo que heredó de la madre del difunto.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, el heredero gravado no debe restituir al fideicomisario mas que dos onzas de la herencia, esto es, dos partes de doce que es el todo de ella; porque no la heredó toda como pensó el testador; y el que fué in-

dultado de la deportacion, no está obligado á restituir cantidad alguna; porque no lo expresó el testador.

1 *Mulier heredis instituti fideicommisit, ut retenta parte quarta, reliquam partem restitueret nurui quondam suae, cujus fideicommisit in haec verba: Rogo te, ut id, quod ad te ex bonis meis pervenerit, facias pervenire ad filium tuum. Quaesitum est, quando hoc fideicommissum restituere debeat: utrumne post mortem suam, an jam nunc? Respondit, ad tempus quo nurus moreretur, fideicommissum aptandum esse.*

1 La muger del heredero instituido rogó que reteniendo la quarta parte, restituyese lo demás á la que habia sido su nuera, á quien le rogó en esta forma: Te ruego hagas que adquiera tu hijo todo lo que tú adquieras de mis bienes. Se pregunta en qué tiempo deberá restituir este fideicomiso, si despues de su muerte, ó inmediatamente. Respondí, que ha de tener efecto el fideicomiso al tiempo que muera la nuera.

Exposicion. El heredero no debe restituir el fideicomiso en el caso de este párrafo hasta que muera, como expresa, y se ha dicho (1).

Idem *lib. 19 Digestorum.*

Lex LXXVI. *Scaevola respondit: Si pater filium suum impuberem ex asse scripserit heredem, eique codicillis substituerit, deinde filius impubes decesserit: licèt substitutio inutilis sit, quia codicillis hereditas neque dari, neque adimi potest, tamen benigna interpretatione placet, ut mater, quae ab intestato pupillo successit, substitutis fideicommisso obligetur. Quòd si invicem fuerunt substituti, et in fideicommisso substitutionem valere: unoque eorum mortuo, qui supersunt, totum accipiunt.*

Ley LXXVI. Respondió Escévola, que si el padre nombró por heredero universal á su hijo impúbero, y le nombró substituto en los codicilos, y despues muriese el hijo impúbero, aunque sea inútil la substitucion, porque ni puede darse ni quitarse la herencia por los codicilos; con todo se determina por una interpretacion benigna, que la madre que sucedió al pupilo *ab intestato* se obligue á los substitutos por el fideicomiso; pero si fuéron substituidos mutuamente, valdrá tambien la substitucion respecto al fideicomiso; y muerto uno de ellos, lo adquirirán todos los demás que sobrevivan.

(1) *Ley* 8 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 32 *Dig.*

Exposicion. La razon por que no es válida la substitucion pupilar que menciona esta ley, se expresa en ella; y para que se observe la voluntad del testador, se convierte en fideicomisaria.

Idem *lib.* 20 *Digestorum.*

Lex LXXVII. *Heredibus institutis filiis utriusque sexus, singulos rogavit, ut, qui sine liberis decederet, partem suam hereditatis sorori fratrive restitueret: aut si frater sororve non esset, matri suae, et haec verba adjecit: Vosque liberi charissimi hoc fideicommisso teneri invicem volo, donec binos liberos educaveritis. Quaesitum est, si quis ex liberis duos filios procreaverit, quamvis superstites non reliquerit, an heredes ejus fideicommissum debeant. Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, videri fideicommissi onere liberatos.*

Ley LXXVII. El testador instituyó por herederos á los hijos de ambos sexôs, y les rogó que el que muriese sin hijos restituyese su parte de herencia á la hermana ó al hermano; y si no hubiese hermano ni hermana, á su madre; y añadió estas expresiones: Y quiero hijos amados que esteis obligados mutuamente á este fideicomiso hasta que eduqueis dos hijos. Se preguntó, que si alguno de los hijos tuviese dos hijos, aunque no le sobrevivan, si deberán sus herederos el fideicomiso. Respondí, que segun se proponia, parece que no están obligados al fideicomiso.

Exposicion. En el caso de esta ley no se debe el fideicomiso, como en ella se refiere; pues como se ha dicho repetidas veces, los padres no pueden gravar á sus hijos en sus legítimas por Derecho Real de España.

1 *Titius nepotes ex filia, et furiosam filiam suam heredes instituit: et fideicommisit filiae, ut, si sine liberis decessisset, pars ei data perveniret ad coheredes, furiosam ipse Titius in matrimonio collocavit, et enixa est filia post mortem patris. Quaesitum est, defuncta furiosa, superstite ex hujusmodi conjunctione parta filia, an fideicommissum ad coheredes pertineret. Respondit, cùm filiam reliquisse proponeretur, fideicom-*

1 Ticio nombró por herederos á los nietos de parte de la hija, y á otra hija furiosa le rogó que si muriese sin hijos dexase la parte que se habia dado á sus coherederos: el mismo Ticio casó á su hija furiosa, y esta parió una hija despues de la muerte de su padre. Pregunto si muerta la furiosa que dexó la hija del expresado matrimonio, pertenecerá á los herederos el fideicomiso. Respondí, que no, proponiéndose haber dexado una hi-

missum non deberi. Claudius: nam etsi matrimonium cum furiosa non fuit, satis tamen factum est ejusmodi conditioni.

ja, como dice Claudio; porque aunque no puede casarse la furiosa, no obstante se cumplió con la condicion.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él. Tambien se tendrá presente lo que se ha dicho en la exposicion anterior, de que el Derecho Real de España prohibe á los padres imponer gravámenes á las legítimas de sus hijos.

Idem *lib.* 21 *Digestorum.*

Lex LXXVIII. *Lucius Titius intestatò moriturus, cùm haberet uxorem, et ex ea filiam emancipatam, codicillis haec verba inseruit: Pertinent autem hi codicilli ad uxorem et filiam: itaque rogo, quidquid aut ego reliquero, aut vos ipsae habeatis commune vobis sit: quod si non ego rogarem, vos pro vestro pietate faceretis: filia intestati patris bonorum possessionem accepit: quaesitum est, an aliqua pars hereditatis Lucii Titii ex causa fideicommissi à filia matri debeatur. Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, deberi, si etiam uxor parata sit in commune bona sua conferre.*

Ley LXXVIII. Estando Lucio Ticio para morir sin testamento, teniendo muger, y de ella una hija emancipada, puso en los codicilos esta cláusula: Pertenecen estos codicilos á mi muger y á mi hija, y así les ruego que todo quanto yo dexase, y tengais vosotras, que sea comun: lo que si yo no os lo rogase, lo hariais vosotras mismas segun vuestra piedad: la hija tomó posesion *ab intestato* de los bienes del padre. Se pregunta si la demás parte de la herencia la debe la hija á la madre por causa del fideicomiso. Respondí que sí, segun se proponia, si tambien la madre estubiese pronta á que los bienes se hiciesen comunes.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha expresado en otro lugar (1); pero se ha de tener presente, que por Derecho Real de España los hijos son herederos legítimos de los padres *ex testamento* y *ab intestato*; y solo pueden disponer á favor de sus mugeres, ú otras personas extrañas, de la quinta parte de sus bienes (2).

1 *Maevia duos filios heredes reliquerat, et eodem testamento ita cavit: Fidei autem heredum meorum committo ut omnis substantia mea sit pro deposito sine usuris apud Gajum Se-*

1 Mevia instituyó á dos hijos por herederos, y en el mismo testamento dixo: Encargo á la fe de mis herederos que Gayo Seyo y Lucio Ticio tengan en depósito todos mis bienes sin

(1) *Ley* 89 §. 3 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (2) *Ley* 6 *y la* 28 *de Toro.*

jum, et Lucium Titium: quos etiam, si licuisset, curatores substantiae meae dedissem, remotis aliis, ut hi restituant nepotibus meis, prout quis eorum ad annos vigintiquinque pervenerit, pro portione, vel si unus, ei omnem. Quaesitum est, an fideicommissum praestari à scriptis heredibus Lucio Titio, et Sejo debeat? Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, Lucium Titium, item Gajum Sejum fideicommissum petere non posse.

usuras, á los que tambien si pudiera dexaria por curadores de mis bienes, separando á otros, para que estos respecto su parte se la restituyan á mis nietos, segun cada uno de ellos llegue á los veinte y cinco años; y si quedase uno solo, todo á él. Se pregunta si los herederos escritos deberán entregar el fideicomiso á Lucio Ticio y Seyo. Respondí, que segun se propone, Lucio Ticio ni Gayo Seyo pueden pedir el fideicomiso.

Exposicion. En el caso de este párrafo Gayo Seyo y Lucio Ticio no pueden pedir el fideicomiso que expresa, ni es válido por Derecho Real de España; pues ya se ha dicho que no se puede imponer gravamen á las legítimas de los hijos.

2 *Tres heredes scripsit, Maevium fratrem suum ex dodrante, Sejum ex sextante, Stichum ejusdem Seii servum, filium autem naturalem Maevii, ex uncia: et fidei commisit Seii, ut Stichum manumitteret in haec verba: A te peto Sei, uti tu Stichum manumitteres, dedi, unde faceres. Sed et codicillis ita cavit: Unciam, ex qua feci Stichum heredem, si quam Sejus controversiam moveret, ad Maevium fratrem meum reverti volo, tu frater, secundùm fidem et pietatem tuam, quidquid ad te pervenerit ex hereditate mea, Sticho filio tuo restitues: quod ut facias, fidei tuae committo. Quaesitum est, cùm Sejus adierit hereditatem, et propter hoc compulsus Stichum manumiserit: an unciam hereditatis, ex qua Stichus*

2 Nombró el testador tres herederos: á Mevio su hermano en nueve onzas, á Seyo en dos, y á Estico siervo del mismo Seyo, y hijo natural de Mevio, en una onza; y rogó á Seyo que diese la libertad á Estico por estas palabras: Te ruego Seyo que des libertad á Estico, pues te dí libertad para ello. Y en los codicilos expresó en esta forma: Quiero que la onza en que instituí á Estico por heredero, vuelva á mi hermano Mevio; y si Seyo moviese alguna controversia, tú, hermano, segun tu fe y piedad, restituirás á tu hijo Estico todo lo que recibieses de mi herencia: lo que te ruego hagas. Se pregunta si Seyo adió la herencia, y por esto dió la libertad á Estico compelido, deberá restituirle la onza de la herencia en que fué Esti-

heres institutus est, Sticho manumisso restituere debeat. Respondit, non proponi Sejum rogatum, unciam ei restituere.

co instituido heredero. Respondí, que no se proponia que se rogó á Seyo que restituyese la onza.

Exposicion. El Jurisconsulto Escévola respondió en el caso de este párrafo, que el siervo adquiere la onza en que fué instituido en virtud del fideicomiso; porque habiéndolo ya manumitido, la pudo admitir como heredero.

3 *Idem quaesiit, an si aliquam controversiam Sejus de uncia hac, ex qua Stichus institutus est, facere velit: et Maevius unciam ex causa fideicommissi à Sejo fuerit consecutus: utrùm hanc solam unciam, ex qua Stichus institutus est, an verò et dodrantem, ex quo ipse Maevius institutus est, eidem Sticho restituere debeat. Respondit, de omni restituendo, quod ad Maevium quoquo modo pervenit, testatricem sensisse.*

3 Pregunto tambien, si Seyo quisiese mover alguna controversia sobre esta onza en que fué instituido Estico, y Mevio consiguiese de Seyo la onza por causa del fideicomiso, deberá restituir solo la onza en que fué instituido Estico, ó tambien las nueve onzas en que fué instituido el mismo Mevio. Respondí, que la testadora quiso que se restituyese todo lo que adquiriese Mevio de qualquiera modo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y expresa la razon de la decision del caso que propone.

4 *Pater puerum et puellam heredes instituit, eosque invicem substituit: et si neuter heres esset, eis plures substituit: substitutosque invicem substituit, his verbis: Substitutos heredes invicem substituo: eorumdem filiorum fidei commisit, ut qui eorum vita superasset, et sine liberis intra annum trigesimum moreretur, hereditatem his, quos heredes substituerat, restitueret: filius vita sororem superavit, et intra trigesimum annum sine liberis decessit.*

4 El padre nombró herederos al hijo y á la hija impúberos, y los substituyó mutuamente; y si ninguno fuese heredero, les nombró otros substitutos, á los quales los substituyó mutuamente en esta forma: A los herederos substituidos los substituyo mutuamente: á los mismos les rogó que el que sobreviviese y muriese sin hijos dentro de los treinta años, restituyese la herencia á los que habia substituido á los herederos: el hijo sobrevivió á la hija, y murió sin hijos antes de los treinta años. Se pregunta si ha-

Quaesitum est, ex substitutis uno defuncto ante filium, pars ejus, quae ad caeteros substitutos, qui superviverent, pertineret, utrùm pro virilibus, an pro hereditariis portionibus, quibus essent substituti, pertineret. Respondit, consequens esse, pro his partibus, quibus substituti essent fideicommissum pertinere.

biendo muerto uno de los substitutos antes que el hijo, la parte de herencia de él que habia de pertenecer á los demás substitutos que sobreviviesen, habia de ser por partes iguales, ó segun las partes de herencia á que fuéron substituidos. Respondí, que era consiguiente que segun las partes de que fuéron substitutos, les pertenecia el fideicomiso.

Exposicion. Así como se ha dicho que á los herederos se les acrece la parte del coheredero que renuncia la suya, ó muere antes de adirla, á proporcion de la parte de herencia que les dexó el testador (1), se determina lo mismo respecto los substitutos, como expresa este párrafo.

5 *Maevia filium heredem instituit ex quincunce, Titiam filiam ex quadrante, Septicium filium ex triente, cujus fidei commisit in haec verba: Te rogo fili Septici, si intra vicesimum annum sine liberis morieris, quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, hoc fratribus tuis restituas. Quaesitum est, Septicio filio defuncto intra vicesimum annum sine liberis, hoc fideicommissum utrùm pro portionibus hereditariis ad fratrem et sororem ejus pertineat, an verò aequaliter. Respondit, pro parte hereditaria.*

5 Mevia nombró á su hijo por heredero de cinco onzas, á su hija Ticia de tres, y á su hijo Septicio de quatro, y le rogó en esta forma: Te ruego hijo Septicio que si murieses sin hijos dentro de los veinte años, restituyas á tus hermanos quanto adquieras de mi herencia. Se pregunta si muriendo Septicio dentro de los veinte años sin hijos, corresponderá este fideicomiso á su hermano, segun las partes de su herencia, ó igualmente. Respondí, que segun la parte hereditaria de cada uno.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien recibirán los herederos el fideicomiso que se les debe restituir, segun la parte de herencia en que fuéron instituidos.

6 *Titia ex asse heres scripta partem dimidiam hereditatis Maeviae rogata restituerat:*

6 El testador nombró á Ticia por su heredera universal, y le rogó que restituyese la mitad

(1) *Ley 23 de este título.*

fundum à testatore obligatum luere noluit, sed eum vendente creditore mandavit redimendum Sejae. Quaesitum est, an Titia ex causa fideicommissi Maeviae teneatur. Respondit, cùm rogata hereditatem restituere proponatur, nihil proponi, cur non teneatur. Claudius: Subest enim, praestari oportere id, quanto pluris fundus fuit, quàm ad creditorem pervenire oportuit.

de la herencia á Mevia: no quiso desempeñar el fundo obligado por el testador, y vendiéndolo mandó el acreedor á Seya que lo redimiese. Se pregunta si estará Ticia obligada á Mevia por causa del fideicomiso. Respondí, que proponiéndose que se le rogó que restituyese la herencia, no hay razon para que no lo esté. Claudio dice que se debe dar lo que el fundo valia mas de lo que se debia al acreedor.

Exposicion. El que manda á otro que compre alguna cosa, se entiende que la compra por medio del mandatario; y aunque en el caso de este párrafo parece que no puede subsistir la venta, porque ninguno puede comprar lo que es suyo (1); esto no obstante, se dice que el heredero se obliga al fideicomisario por la mitad de lo que valia el fundo mas de la cantidad en que estaba empeñado; porque la debia restituir con la parte de herencia que expresó el testador.

7 *Gajo Sejo ex semisse, Titia ex quadrante, et aliis ex reliquis portionibus heredibus institutis, ita cavit: Fidei autem vestrae mando, Gai Sei, et Lucia Titia, uti post obitum vestrum reddatis restituatis Titio et Sempronio semissem patrimonii, et portionis ejus, quam vobis dedi. Quaesitum est, cùm utrique adierint hereditatem, et postea Gajus Sejus defunctus sit, Lucia Titia herede instituta: an haec Lucia Titia partem dimidiam semissis, quam rogatus erat Gajus Sejus restituere, protinus debeat: an verò, post suam demum mortem, universum fideicommissum, tam ex sua persona, quàm ex Gaii Seii datum, res-*

7 Se nombró á Gayo Seyo heredero de la mitad de la herencia, á Ticia de la quarta parte, y á otros de las restantes, y se expresó en esta forma: Os encargo Gayo Seyo y Lucia Ticia, que al tiempo de vuestro fallecimiento restituyais y volvais á Ticio y Sempronio la mitad del patrimonio y parte que os dexé. Se pregunta, que si habiendo adido uno y otro la herencia, muriese despues Gayo Seyo instituyendo por heredera á Lucia Ticia, deberá esta restituir inmediatamente la mitad de las seis onzas que á Gayo Seyo se le rogó restituir, ó mas bien deberá restituir al tiempo de su muerte todo el fideicomiso que se dexó así á ella como á Gayo

(1) *Ley* 22 §. 3 *tit.* 1 *lib.* 17 *Dig.*

tituere debeat. Respondit, Luciam Titiam statim teneri, ut partem dimidiam semissis ex persona Seii restituat.

Seyo. Respondí, que Lucia Ticia está obligada inmediatamente á restituir la mitad de las seis onzas que se dexáron á Seyo.

Exposicion. En el caso de este párrafo se debe restituir inmediatamente al fideicomisario la parte del heredero que muere, porque se entiende que fué esta la voluntad del testador.

8 *Filiam suam heredem scripsit, et nepotem, quem ex ea habebat, ei substituit, et ita cavit: Lucio Titio fratris mei filio genero meo ducentos aureos relinquo: quo legato scio illum contentum esse, quoniam scripsi universam rem meam, eo quod filiam meam et nepotem meum heredes scripsi, universam substantiam eis communicasse: quos invicem commendo: filia adita patris hereditate divertit à marito. Quaesitum est, an Titius quondam ejus maritus suo vel filii sui nomine ex fideicommisso communionem bonorum consequi possit viva quondam uxore sua, vel post mortem ejus. Respondit, nihil fideicommissi datum genero proponi, praeter ducentos aureos.*

8 El testador instituyó á su hija por heredera, y le nombró á su nieto por substituto hijo de ella, y dixo así: Dexo á Lucio Ticio hijo de mi hermano, yerno mio, doscientos sueldos; con cuyo legado sé que se contentará, porque distribuí todo mi patrimonio instituyendo herederos á mis hijos y nieto, dexándoles toda mi herencia á los que mutuamente encomiendo. La hija habiendo adido la herencia del padre, se separó del marido. Se pregunta si Ticio antes marido suyo, podrá conseguir viviendo su muger, ó despues de su muerte, á nombre suyo, ó de su hijo, la comunidad de bienes por el fideicomiso. Respondí, que no se propone que se dexó al yerno mas fideicomiso que los doscientos sueldos.

Exposicion. De la cláusula que expresa este párrafo no resulta fideicomiso á favor de Lucio Ticio, y solo se le deben los doscientos sueldos que le dexo el testador; y se ha de tener presente que el matrimonio que menciona este párrafo, aunque es válido por Derecho Civil (1), no es permitido por Derecho Canonico.

Se corrige por la ley 6 de Toro.

9 *Item quaesiit eandem uxorem, marito herede scripto, fideicommisisse, ut cùm more-*

9 Tambien se preguntó si la misma muger nombró por heredero al marido, y le rogó que

(1) §. *Duorum* 4 *tit.* 10 *lib.* 1 *Instit.*

retur, filio communi omne, quod ad eum ex hereditate sua pervenisset, restitueret: an illae quoque res et possessiones, quae in dotem datae, et post divortium restitutae mulieri fuerant, fideicommisso contineantur. Respondit, quòd mulier in bonis suis reliquisset, id fideicommisso contineri. Claudius: Et aliàs de eodem facto consultus, ita respondit, sive restitutae sint res, secundùm id, quod suprà responsum est, in bonis mulieris computari, sive non sint restitutae, quia ex stipulatione de dote reddenda interposita restituendae sint, eo auctiorem hereditatem computari.

quando muriese restituyese al hijo de los dos todo quanto hubiese adquirido de su herencia, se comprehenderán en el fideicomiso aquellas cosas y posesiones dadas en dote, que despues del divorcio se restituyéron á la muger. Respondí, que se comprehende en el fideicomiso lo que la muger dexó en sus bienes, como dice Claudio. Otra vez que se consultó sobre el mismo hecho, respondí, que si se restituyéron las cosas segun se ha dicho, se computan en los bienes de la muger; y si no se hubiesen restituido porque se han de restituir en virtud de la estipulacion de restituir la dote, se computarán en la herencia, y la aumentarán.

Exposicion. En el caso de este párrafo se comprehenden en el fideicomiso todos los bienes de la muger juntamente con la dote, como se expresa en él; pero por Derecho Real de España no tiene lugar esta decision; pues como se ha dicho repetidas veces, y expresa la ley de Toro que corrige este párrafo, los hijos son herederos legítimos de los padres *ex testamento* y *ab intestato*, y solo pueden disponer, así los padres como las madres, de la quinta parte de sus bienes en favor de los extraños.

Se corrige por la ley 6 de Toro.

10. *Quae habebat filium, et ex eo nepotem, utrosque in mariti potestate, maritum ex asse scripsit heredem, ejusque fidei commisit in haec verba: Si Titius maritus meus mihi heres erit, peto fideique ejus committo, quidquid ex hereditate mea ad eum pervenerit, cùm mori coeperit, det restituat Gajo filio nostro: ita tamen, ut decem quidem uncias Gajus habeat, duas autem*

10 La que tenia un hijo, y de él un nieto, ambos en la potestad del marido, nombró por heredero universal al marido, y le rogó en esta forma: Si Ticio mi marido fuese mi heredero, le pido y ruego que todo quanto adquiera de mi herencia quando muera, lo dé y restituya á Gayo nuestro hijo, de modo que Gayo tenga diez onzas, y dos Seyo mi nieto; y

uncias Sejus nepos habeat: quod ut fiat fidei ejus Titii heredis mei committo: pater emancipavit filium, nepotem amisit: et superstite filio decessit. Quaesitum est, an priore parte scripturae universa hereditas patris ex causa fideicommissi filio debeatur: et illa sequentia verba: Ita tamen ut decem uncias filius, duos autem nepos habeat: ex voluntate defunctae ita demum locum haberent, si die fideicommissi cedente filius et nepos eorum in natura essent: cùm autem non supervixit ad diem fideicommissi nepos, sequens scriptura cesset. Respondit, ea, quae proponerentur, ostendere, decem dumtaxat uncias filio datas.

así ruego á Ticio que lo haga. El padre emancipó al hijo, y murió el nieto viviendo su padre. Se pregunta si se deberá al hijo en virtud de la primera parte de la escritura toda la herencia del padre por causa del fideicomíso, y las palabras siguentes, de modo que el hijo perciba diez onzas, y el nieto dos: por la voluntad de la difunta tendrán lugar si llegando el dia en que se debe el fideicomiso, viviesen el hijo y el nieto; pero si no vivia el nieto, no tendrán lugar las palabras siguientes, y las que se proponen manifiestan que solo se dexáron al hijo diez onzas.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo al hijo de la testadora solo le corresponden diez onzas de su herencia, y las dos restantes al marido; porque la cláusula anterior del testamento se limitó por la posterior *ita tamen &c.* é impide el derecho de acrecer. Ya se ha dicho en la exposicion antecedente que segun el Derecho Real de España, no tiene lugar la decision de este párrafo; porque los padres no pueden disponer á favor de los extraños sino de la quinta parte de sus bienes.

11 *Heres institutus, uxori rogatus totam hereditatem restituere, restituit detracta quarta. Quaesitum est, cùm uxor quartam partem hereditatis praesenti die, et reliquam post tempus alii rogata à testatore fuisset restituere: an id quod heres ei detraxisset quartae nomine, in restituendo fideicommisso imputare possit. Respondit, quatenus cepisset, fideicommisso obstrictam.*

11 Al que se le instituyó heredero se le rogó que restituyese á la muger toda la herencia, y la restituyó deducida la quarta. Se pregunta si habiendo rogado el testador á la muger que restituyese á otro la quarta parte de la herencia inmediatamente, y lo demás despues de algun tiempo, si lo que el heredero deduxese por la quarta, se puede contar al restituir el fideicomiso. Respondí, que está obligada al fideicomiso por todo lo que recibió.

Exposicion. Por la misma razon que el fideicomisario no se hace responsable al legatario de la cantidad en que se minoró el fideicomiso, como se ha dicho (1), se expresa lo mismo en el caso de este párrafo.

12 *Heredum fideicommisit, ut quidquid ex parte tertia hereditatis pervenerit ad eos: id redderent Gajo Maevio alumno testatoris, cùm fuerit annis quindecim: et subjunxit haec verba: Interim ex refectu paupertatis, qui ad vos pervenerit, alatis eum usuris pro quantitate nummorum redactis hoc ampliùs eidem alumno meo hominem caletanum, et vernam sutorem, qui eum artificio suo mercede data alere poterit. Quaesitum est, cùm alimenta multo minora praestiterint heredes scripti, quàm usurae summae redactae competebant, an et residuas praestare compelli debeant totius temporis, an ex die, quo quintumdecimum explesset: et cùm servi legati ei specialiter, ut ex mercedibus aleretur, statim venierint, utrùm mercedes, an usuras petere debeant. Respondit, secundùm ea, quae proponentur, testatorem videri de omni reditu et mercede servorum restituenda sensisse.*

12 Rogó el testador á sus herederos que quanto adquiriesen de la tercera parte de la herencia, lo restituyesen á Gayo Seyo su alumno, quando tuviese quince años, y añadió esta cláusula: Y entretanto de los réditos de la parte que adquiriéseis lo alimentareis con las usuras que percibiéseis del dinero: á mas de esto dexo al mismo mi alumno un siervo hermano de leche y zapatero, nacido en casa, que pueda alimentarle con su oficio dándole salario. Se pregunta si habiendo dado los herederos alimentos mucho menores de los que habian producido las usuras, tambien se les deberá precisar á dar los réditos de todo el tiempo, ó solo desde el dia en que cumpliese los quince años; y si habiéndose vendido inmediatamente los siervos que se le legáron, con especialidad para que se alimentase de lo que percibiesen por su trabajo, se deberán pedir los salarios ó las usuras. Respondí, que segun se proponia, parecia que el testador quiso que se restituyese todo lo que los siervos recibiesen por su trabajo.

Exposicion. La voluntad del testador fué que los herederos restituyesen al fideicomisario todo lo que percibiesen de la parte de herencia que les dexaba en su testamento, como expresan las palabras *quidquid ex parte tertia pervenerit ad eos*, en lo qual se comprehenden tambien los frutos y réditos percibidos de ella, como expresa

(1) *Ley* 63 §. 12 *de este tit.*

el mismo párrafo: en lugar de *refactu reditu*, *paupertatis*, y *caletanum*, enmiendan algunos *reditu*, *hereditatis*, y *collactaneum*: lo qual parece mas conforme para la claridad del mismo párrafo.

13 *Pluribus heredibus institutis, in quibus et libertis tribus ex dodrante, eisdem fundos per praeceptionem dedit: et ab his petiit, ne eos alienarent, et ut qui vita superassent, solidos eosdem fundos obtinerent: deinde unius ex his libertis Otacilii fidei commisit, uti, quidquid ad eum ex hereditate bonisve pervenisset, deducto pro ea parte aere alieno et legatis, et sibi viginti aureis, restituat Titio. Quaesitum est, an etiam partes tertias fundorum praelegatorum cum conlibertis eidem, deducere deberet. Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, non debere restituere praeceptionem: cùm ipse testator et legata excipi voluisset.*

13 Si se instituyéron muchos herederos, entre los quales instituyó á tres libertos en nueve onzas, y legó á los mismos algunos fundos por precepcion, y les pidió que no los enagenasen, y que el que sobreviviese los adquiriese todos, y despues rogó á Otacilio uno de ellos, que quanto adquiriese de la herencia ó bienes, deducidas por aquella parte las deudas y legados, y veinte sueldos para él, lo restituya á Ticio. Se pregunta si deberá deducir tambien las terceras partes de los fundos que se le prelegáron al mismo con los libertos. Respondí, que segun se proponia, no debe restituir lo que se le legó por precepcion; porque quiso exceptuarlo el testador.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se comprehenden en el fideicomiso los fundos que se mencionan en él; porque de lo contrario no podian recaer en el liberto que sobreviviese á los otros dos que expresó el testador.

14 *Maritus, uxore instituta herede ex parte tertia, et pluribus ei fideicommissis datis, dotem quoque praelegavit, his verbis: Sejae uxori meae dari volo à filiis meis summam dotis ejus, quae mihi pro ea illata est: ejusdemque uxoris fideicommisit, ut partem hereditatis, et quaecumque ei legasset, post mortem suam Titio filio communi restitueret. Quaesitum est, an sum-*

14 El marido instituyó á su muger por heredera de la tercera parte, y le rogó que la restituyese: tambien le prelegó la dote por estas palabras: Quiero que á mi muger Seya le den mis hijos el importe de la dote que traxo; y le rogó que despues de su muerte restituyese á Ticio hijo comun la parte de herencia, y qualquiera cosa que le hubiese legado. Se preguntó

mam quoque dotis inter caetera legata ex causa fideicommissi filio suo restituere debeat. Respondit, non aliàs, nisi manifestum esset, de dote quoque restituenda testatorem sensisse: atque etiam si sensisset, et hoc fuerit approbatum, ita ejus quoque petitionem fore, si non minus in quantitate, quae Falcidiae nomine remaneret, foret, quàm in quantitate dotis.

si deberia restituir tambien á su hijo por causa del fideicomiso entre los demás legados el importe de la dote. Respondí que no, á no ser que constase que el testador quiso tambien que restituyese la dote: y si así lo quiso, y se probó, le competerá su peticion, si no importase menos que la cantidad que debia retener por la quarta Falcidia.

Exposicion. La dote no se comprehende en el fideicomiso que expresa este párrafo; porque es de la muger, y el marido no puede disponer de ella; pero si le conviniese á la muger, y quisiese restituirla para retener la quarta Trebeliánica, que importaba mas, lo podrá hacer: tambien se tendrá presente en el caso de este párrafo, que el padre por Derecho Real de España no puede disponer en favor de su muger, ni de otra persona extraña, sino de la quinta parte de sus bienes, como se ha dicho repetidas veces.

15 *Rogatus hereditatem restituere Septitio, cùm erit annis viginti, interea fundos, quos defuntus pignori acceperat, vendidit: et propterea pigneratitia judicio à debitore conventus, decessit, herede relicto Sempronio: et judicio nondum finito restituit hereditatem Septitio. Quaesitum est, an judicio nihilominùs ipse condemnari debeat, cùm potuerit retinere, vel caveri sibi id, quod ex causa judicati praestaturus esset. Respondit, judicii executionem nihilominùs adversùs heredem et post restitutam hereditatem mansisse.*

15 Aquel á quien se le rogó que restituyese la herencia á Septicio quando fuese de veinte años, vendió entretanto los fundos que habia recibido en prendas el testador; y reconvenido por esta razon por el deudor con la accion pignoraticia, murió dexando á Sempronio por heredero; y pendiente el pleyto, restituyó la herencia á Septicio. Se pregunta si esto no obstante se deberá pronunciar sentencia contra él; porque pudo retener ó indemnizarse de lo que hubiese de dar por razon del pleyto. Respondí, que no obstante se podia executar la sentencia contra el heredero despues de restituida la herencia.

Exposicion. En el caso de este párrafo se debe condenar al heredero del heredero; porque este pudo pedir la caucion correspondiente al fideicomisario antes de restituirle la herencia, como dice el mismo párrafo, y se ha expresado en la ley veinte y una de este título.

16 *Heres ejus qui post mortem suam rogatus erat universam hereditatem restituere, minimam quantitatem, quam solam in bonis fuisse dicebat, his, quibus fideicommissum debebatur, restituit: postea repertis instrumentis apparuit quadruplo ampliùs hereditate fuisse. Quaesitum est, an in reliquum fideicommissi nomine conveniri possit. Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, si non transactum esset, posse.*

16 El heredero de aquel á quien se le rogó que restituyese toda la herencia despues de su muerte, restituyó á los fideicomisarios una pequeña cantidad que decia que solamente habia en los bienes: posteriormente habiéndose hallado instrumentos, apareció que la herencia ascendia á quatro tantos mas. Se pregunta si se le podrá reconvenir por lo restante por razon del fideicomiso. Respondí que sí, segun se proponia, si no hubo transaccion.

Exposicion. El heredero debe ser condenado en el caso de este párrafo á que restituya todo lo que apareció despues correspondiente á la herencia, á no ser que hubiese intervenido transaccion al tiempo de la restitucion entre él heredero y el fideicomisario; lo qual se ha de entender si en la transaccion no intervino dolo (1).

Idem *lib. singulari Quaestionum publicè tractarum.*

Lex LXXIX. *Si pupillus parenti suo heres extitit, et fideicommissam hereditatis partem restituit, mox abstinetur paterna hereditatè: optio deferenda est, fideicommissario, ut aut portionem quoque pupilli adgnoscat, aut à tota discedat: aut omnimodo bona vendenda sunt, ut id, quod superfluum est, pupillo servetur: et si in solidum bona venire non possunt, omnimodo actiones fideicommissario denegandae erunt: erat enim in potestate illius, universum suscipere: et si quid plus erit, pupillo servare.*

Ley LXXIX. Si el pupilo heredó á su ascendiente, y restituyó parte de la herencia que se le mandó restituir, y despues se abstuviese de la herencia paterna, se le ha de permitir la opcion al fideicomisario para que admita tambien la parte del pupilo, ó se abstenga del todo, ó se han de vender todos los bienes para que lo sobrante se reserve al pupilo; y si no se pueden vender todos los bienes, se han de negar enteramente todas las acciones al fideicomisario; pues pudo recibirla toda, reservando lo que correspondia al pupilo.

(1) *Ley* 9 §. 2 *tit.* 15 *lib.* 2 *Dig.*

Exposicion. En el caso de esta ley se determina segun se expresa en ella, por el privilegio de restitucion que compete á los menores, como expresa la ley de Partida (1).

Idem *lib.* 5 *Digestorum.*

Lex LXXX. *Matrem et avunculum, eosdemque creditores suos, heredes scripsit, Lucius Titius et eorum fideicommisit, ut post mortem restituerent, quod ex re familiari testatoris superfuerit, Septitio: heredes non modicam partem bonorum testatoris consumpserunt, et multos heredes reliquerunt: quibus scientibus multa corpora, quae remanserant ex bonis Lucii Titii, Septitius possedit. Quaesitum est, an id, quod Lucius Titius debuit matri et avunculo, heredes eorum à Septitio petere possint. Respondit, non posse. Claudius: Aditione enim hereditatis confusa obligatio interciderat, sed fideicommissi repetitio erat: cujus aequitas defecit his, qui multa ex hereditate consumpsisse proponuntur.*

Ley LXXX. Lucio Ticio nombró por herederos á su madre y á su tio que eran acreedores suyos, y les rogó que despues de su muerte restituyesen á Septicio lo que sobrase de las cosas pertenecientes á la familia del testador: los herederos consumiéron gran parte de los bienes del testador, y dexáron muchos herederos; y sabiéndolo ellos poseyó Septicio muchas cosas que quedáron de los bienes de Lucio Ticio. Se pregunta si lo que Lucio Ticio debió á su madre y á su tio lo podian pedir sus herederos á Septicio. Respondí que no, segun dice Claudio; porque confundida la accion con la adicion de la herencia, se habia extinguido; pero que les competia la repeticion del fideicomiso: cuya equidad no comprehende á los que se proponen haber gastado muchas cosas de la herencia.

Exposicion. Segun se propone en esta ley no se puede pedir al fideicomisario lo que el testador debia á sus herederos, por la confusion de acciones que resultó de la adicion de la herencia, y la mala fe que se supone. Sobre el contenido de esta ley, y la cantidad que se puede reservar el heredero á quien mandó el testador restituir la herencia, se ha dicho en este título (2).

Paulus *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris sex lib.* 1, *seu Decretorum lib.* 2.

Lex LXXXI. *Julius Phoebus testamento facto, cùm tres liberos heredes institue-*

Ley LXXXI. Julio Febo hizo testamento, y instituyó por herederos á sus tres hijos, á

(1) *Ley* 18 *tit.* 6 *Part.* 6. (2) *Ley* 54 *de este tit.*

ret, Phoebum et Heracliam ex eadem matre, Polycratem ex alia, aequis portionibus, petiit à Polycrate minore fratre, ut accepto certo praedio, hereditatem fratribus concederet: et invicem eos, qui ex eadem matre erant, si quis eorum heres non fuisset, substituerat. Polycrati, si intra pubertatem decessisset, secundas tabulas fecit, quas matri ejus commendavit aperiendas, si impubes obiisset: deinde petiit à prioribus, ut si quis eorum sine liberis decederet, portionem suam, exceptis bonis maternis eorum et avitis, ei vel eis, qui superessent, restitueret. Heraclia soror mortua sine liberis fratrem Phoebum heredem instituit. Polycrates fideicommissum petierat, et obtinuerat apud Aurelium Proculum Proconsulem Achajae, appellatione facta, cùm solùm Phoebus egisset μονομερῶς, *victus est: quia ei vel eis verba utrosque fratres complecterentur: atqui invicem duos illos tantùm substituerat: sed et voluntas haec patris videbatur, qui exceperat eorum bona materna: quia Polycrates aliam matrem et quidem superstitem habebat, cujus etiam fidei commissum erat, ut legata, quae ei dederat, in-*

Febo y Heraclia que eran de una misma madre, y á Policrates que era de otra, y les dexó partes iguales. A Policrates que era el menor de los hermanos, le rogó que recibiendo cierto predio, dexase lo demás de la herencia á sus hermanos: y á los que eran de una misma madre, los substituyó mutuamente si alguno de ellos no era heredero; y á Policrates le nombró substituto pupilar, cuya substitucion mandó que abriese la madre si muriese siendo impúbero. Despues rogó á los primeros que si alguno de ellos moria sin hijos, restituyese su parte de herencia, excepto los bienes maternos y de la abuela, á aquel ó á aquellos que sobreviviesen. Heraclia murió sin hijos, y nombró por heredero á su hermano Febo: Policrates pidió el fideicomiso, y obtuvo sentencia á su favor ante Aurelio Próculo Proconsul de Acaya. Febo solo interpuso apelacion sin excepcion, y fué condenado; porque las palabras al que, ó á los que, comprehendian á los dos hermanos, pues solo habia substituido mutuamente á los dos; porque la voluntad del padre parecia que era exceptuar los bienes de la madre, porque Policrates tenia otra madre que aún vivia, á quien tambien se le habia rogado que si moria sin testamento, restituyese á su hi-

testata moriens Polycrati filio suo restitueret.

jo Policrates los legados que le habia dexado.

Exposicion. El fideicomiso se entiende que es conforme á la substitucion que le precede, siempre que no se justifique que fué otra la voluntad del testador; por lo qual se determinó en el caso de esta ley segun se expresa en ella.

TITULO II.

Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat.

Concuerda con el tit. 52 *lib.* 6 *Cod. y las leyes* 1 *tit.* 4 *la* 21 31 *y* 34 *tit.* 9 *Part.* 6.

Se ha dicho que los legados pueden ser puros, esto es, sin condicion, ni dia, ó baxo de dia ó condicion; por lo qual se trata en este título desde qué tiempo se deben y pueden pedir unos y otros, que es lo que se dice ceder el dia del legado (1); pero se ha de tener presente que el legado cede algunas veces solo respecto la transmision, y no la peticion; y otras en quanto á la transmision y peticion. El legado puro cede desde la muerte del testador respecto la transmision; pero no se puede pedir hasta que se ada la herencia. Los que se dexan baxo de dia cierto ceden tambien desde la muerte del testador en quanto á la transmision, y no se pueden pedir hasta que llegue el dia. Los que contienen dia incierto ó condicion, no ceden de modo alguno hasta que se verifica el dia ó la condicion; y los de las servidumbres personales, aunque sean puros, no ceden en quanto á la transmision hasta que se ade la herencia, como se dirá con la extension que corresponde.

Paulus *lib.* 2 *ad Sabinum.*

Lex I. *Mortuo patre, licèt vivo pupillo, dies legatorum à substituto datorum cedit.*

Ley I. Muerto el padre, aunque viva el pupilo, se deben los legados que se mandáron dar al substituto.

Exposicion. El legado que el padre dexó al substituto del pupilo, cede desde la muerte del padre en vida del pupilo, como dice esta ley, porque es puro.

Ulpianus *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Lex II. *Si purè sit ususfructus legatus, vel usus, vel habitatio: neque eorum dies ante aditam hereditatem cedit, neque petitio ad heredem transit. Idem et si ex die sit ususfructus relictus.*

Ley II. Si se legó sin condicion el usufruto, el uso ó la habitacion, no se debe antes de adir la herencia, ni pasa al heredero su peticion. Lo mismo se dice si se legó el usufruto desde cierto dia.

Exposicion. El legado de las servidumbres personales, aunque sea puro, no lo adquiere el legatario, ni lo transmite á su heredero, ni se puede pedir hasta que se ade la herencia, como se ha dicho (2), y expresa esta ley.

Idem *lib.* 5 *Disputationum.*

Lex III. *Nam cùm ad he-*

Ley III. Porque no trans-

(1) *Ley* 213 *Dig. de Verb. signific.* (2) *Proemio de este tit.*

redem non transferatur, frustra est, si ante quis diem ejus cedere dixerit.

firiéndose al heredero, es inútil que alguno diga que se debe antes el dia de él.

EXPOSICION. En esta ley se continúa y se da la razon de la decision del caso de la antecedente.

IDEM *lib. 19 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 31 y 34 tit. 9 Part. 6.

Lex IV. *Si cùm heres morietur, legetur: conditionale legatum est. Denique vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert.*

Ley IV. Si se legase para quando muera el heredero, es condicional el legado. Finalmente muerto el legatario en vida del heredero, no se transfiere á este.

EXPOSICION. El legado que expresa esta ley contiene dia incierto, que le hace condicional (1); por lo qual si muere el legatario antes que el heredero, no pasa el legado al heredero del legatario, como dice esta ley y las concordantes de Partida.

Concuerda con la ley 34 tit. 9 Part. 6.

1 *Si verò, cùm ipse legatarius morietur, legetur ei: certum est, legatum ad heredem transmitti.*

1 Pero si se legó para quando muera el mismo legatario, es cierto que transfiere el legado á su heredero.

EXPOSICION. El dia cierto no hace el legado condicional; y por consiguiente aunque el legatario muera antes, transmite el legado á su heredero.

IDEM *lib. 20 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 34 tit. 9 Part. 6.

Lex V. *Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum.*

Ley V. Si murió el legatario despues que se debia el legado, lo transfiere á su heredero.

EXPOSICION. Si cedió el dia del legado, esto es, se verificó el dia ó la condicion baxo la qual se legó, aunque muera el legatario antes de tomar posesion del legado, lo transmite á su heredero.

Concuerda con la ley 34 tit. 9 Part. 6.

1 *Itaque si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit. Si verò post diem sint legata relicta, simili modo atque in puris dies cedit: nisi fortè id fuit legatum, quod heredem non*

1 Y así si el legado es puro, se debe desde el dia de la muerte del testador; pero si se dexó para despues de cierto dia, se debe del mismo modo que los legados puros: á no ser que sea de los que no se transfieren á los

(1) *Ley 1 y el §. 2 tit. 1 lib. 35 Dig.*

transit : nam hujus dies non antè cedit : utputa si ususfructus sit post annum relictus : hanc enim sententiam probamus.

herederos; porque este legado no se debe antes, como v. g. si el usufruto se dexase para despues de un año. Aprobamos esta sentencia.

Exposicion. El legado puro cede y lo transmite el legatario á su heredero desde el dia de la muerte del testador: á no ser que no se deba hasta cierto dia, como en el caso que expresa el mismo párrafo.

Concuerda con la ley 21 y la 34 tit. 9 Part. 6.

2 *Sed si sub conditione sit legatum relictum, non priùs dies legati cedit, quàm conditio fuerit impleta, ne quidem si ea sit conditio, quae in potestate sit legatarii.*

2 Pero si se legase baxo de condicion, no se debe hasta que la condicion se verifique, aunque sea de las que penden de la voluntad del legatario.

Exposicion. El legado que se dexó baxo de condicion, aunque sea de las que se llaman potestativas, esto es, aquellas cuyo cumplimiento pende del legatario (1), no lo transmite este á su heredero hasta que se verifique la condicion, como dice este párrafo y sus concordantes.

3 *Sed si ea conditio fuit, quam Praetor remittit: statim dies cedit.*

3 Pero si la condicion fué de las que remite el Pretor, se debe inmediatamente el legado.

Exposicion. Las condiciones que expresa este párrafo, se tienen por no escritas en el testamento, y se deben los legados como si se hubieran dexado sin condicion; y por consiguiente se transmiten al heredero desde la muerte del testador, y se pueden pedir inmediatamante que se ade la herencia.

4 *Idemque et in impossibili conditione: quia pro puro hoc legatum habetur.*

4 Lo mismo se dice quando la condicion es imposible; porque el legado se tiene como si se hubiera dexado sin condicion.

Exposicion. Lo mismo se dice de las condiciones imposibles de derecho que de las de hecho; pues unas y otras se tienen por no escritas en los testamentos.

Concuerda con la ley 21 tit. 9 Part. 6.

5 *Item si qua conditio sit, quae per legatarium non stat, quominùs impleatur, sed aut per heredem, aut per ejus personam, in cujus persona jussus est pa-*

5 Si la condicion fuese de aquellas cuyo cumplimiento no dependa del legatario, sino del heredero, ó de aquel por medio del qual se mandó cumplir, se

(1) *Ley 1 tit. 4 Part. 6.*

rere conditioni, dies legati cedit, quoniam pro impleta habetur: utputà si jussus sim heredi decem dare, et ille accipere nolit. Sed et si ita mihi legatum sit, si Sejam uxorem duxero, nec ea velit nubere: dicendum erit, diem legati cedere: quòd per me non stat, quominùs paream conditioni: sed per alium stat, quominùs impleatur conditio.

debe el legado, porque se tiene por cumplida: v. g. si se mandó que se diesen diez al heredero, y él no quisiese recibirlos. Pero si se me legase así: Si casase con Seya; y no quisiese ella casarse conmigo, se debe el legado; porque no consiste en mí el que no se cumpla la condicion, sino en otro.

Exposicion. Siempre que se verifique que el que no se cumpla la condicion no pende del legatario, sino que la dexa de cumplir por algun impedimento que él no puede vencer, se tiene por cumplida, y se debe el legado, como dice este párrafo y su concordante, y es conforme á equidad.

6 *Isdem autem diebus, id est, eisdem pensionibus, heredi praestabitur legatum, quibus legatario ipsi praestabatur.*

6 En los mismos dias, esto es, con las mismas pensiones, se dará el legado al heredero del legatario, que al mismo legatario.

Exposicion. El heredero del legatario se subroga en su lugar, y el legado se debe al uno del mismo modo y con las mismas cargas que al otro.

7 *Si cùm dies legati cedere inciperet, alieni quis juris est: deberi his legatum, quorum juri fuit subjectus: et ideo si purum legatum fuerit, et post diem legati cedentem liber factus est: apud dominum legatum relinquet. Sed si ususfructus fuerit legatus, licèt post mortem testatoris, ante aditam tamen hereditatem, sui juris efficiatur, sibi legatum adquirit.*

7 Si al tiempo que se debe el legado está el legatario en la potestad de otro, se deberá el legado á aquel á cuya potestad esté sujeto: y por esto si el legado era puro, y despues que se debió se hizo libre el legatario, queda su señor con el legado. Pero si se legó el usufruto, aunque adquiera libertad despues de la muerte del testador, y antes de adir la herencia, adquiere para sí el legado.

Exposicion. En todos los casos que se ha dicho que el legatario transmite el legado á sus herederos, pasa tambien al padre ó al señor, si se hace hijo de familias ó siervo, como dice este párrafo, y expresa la regla de Derecho (1).

(1) *Ley Quae legata* 18 *Dig. de Reg. jur.*

Paulus *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Lex VI. *Quod purè datum est, si sub conditione adimatur, quasi sub conditione legatum habetur.*

Ley VI. Si se admite baxo de condicion lo que se dió puramente, se considera como legado baxo de condicion.

Exposicion. El legado que expresa esta ley, no lo transmite el legatario á su heredero si muere antes que se verifique la condicion, como si el testador lo hubiera dexado desde el principio baxo de condicion, segun se ha dicho (1), y expresa esta ley.

1 *At si extrinsecus suspendatur legatum, non ex ipso testamento: licèt antè decedat legatarius, ad heredem transmisisse legatum dicimus, veluti si rem dotalem maritus legaverit extero, et uxori aliquam pro dotali re pecuniam, deinde deliberante uxore de electione dotis, decesserit legatarius, atque legatum elegerit mulier: ad heredem transire legatum dictum est: idque et Julianus respondit: magis enim mora, quàm conditio, legato injecta videtur.*

1 Pero si èxtrínsecamente se suspendiese el legado, y no por el mismo testamento, aunque muera antes el legatario, decimos que lo transfiere al heredero, como si el marido le legase á un extraño la cosa dotal, y á la muger alguna cantidad por la dote, y despues deliberando la muger sobre la eleccion de la dote, muriese el legatario, y la muger eligiese el legado, se dice que pasa al heredero: lo que tambien responde Juliano; porque mas bien parece que el legado fué baxo de dia, que condicional.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone, por la muerte del legatario se transfiere el legado á su heredero; pues como en él se expresa no se tiene el legado por condicional.

2 *Eorum legatorum, quae in codicillis relicta sunt, perinde dies cedit, atque testamento relictorum.*

2 Del mismo modo cede el dia de los legados que se dexan en los codicilos, que los que se dexan en el testamento.

Exposicion. Lo mismo se determina en quanto á los legados que se dexan en los codicilos que en los testamentos; porque igualmente valen los unos que los otros, y se deben y transmiten desde la muerte del testador, si son puros; y si no, luego que se verifica el dia incierto, ó la condicion baxo la qual se dexáron.

Ulpianus *lib.* 20 *ad Sabinum.*

Lex VII. *Heredis aditio mo-*

Ley VII. La morosidad del

(1) *Ley* 10 *tit.* 4 *lib.* 34 *Dig.*

ram legati quidem petitioni facit, cessioni diei non facit.

heredero retarda la peticion del legado; pero no impide que se deba.

Exposicion. La morosidad del heredero en adir la herencia no perjudica al legatario respecto la transmision del legado á sus herederos; pues en quanto á esto cede desde la muerte del testador; pero sí le perjudica para la peticion; porque no lo puede pedir hasta que se ade la herencia, segun se ha expresado repetidas veces.

1 *Proinde sive purè institutus, tardiùs adeat, sive sub conditione, per conditionem impediatur, legatarius securus est.*

1 Por lo qual ya sea que el que fué instituido sin condicion sea moroso en adir la herencia, ó al que fué instituido baxo de condicion se lo impida la condicion, estará seguro el legatario.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y dice, que aunque se dilate la adicion de la herencia por alguna de las razones que expresa, el legatario no pierde el derecho de transmision que adquirió por la muerte del testador.

2 *Sed et si nondum natus sit heres institutus, aut apud hostes sit: similiter legatario non nocebit, eo quòd dies legati cessit.*

2 Pero si el que se nombró por heredero aún no habia nacido, ó estaba en poder de los enemigos, tampoco perjudicará á los legatarios, porque cedió el dia del legado.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo es la misma que la del antecedente.

3 *Inde dicimus: Et si á substituto legatum sit relictum, quamdiu institutus deliberat, defuncto legatario non nocebit, si postea heres institutus repudiavit: nam ad heredem suum transtulerit petitionem.*

3 Por lo qual decimos, que si al substituto se le mandó dar algun legado, mientras delibera el instituido, no perjudicará al legatario difunto, si despues el heredero instituido repudiase; porque transferiria á su heredero la peticion.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie de los antecedentes, y expresa la razon de la decision del caso que propone.

4 *Tantumdem, et si ab impuberis substituto legetur: nam ad heredem suum legatum transfert.*

4 Lo mismo se dice si se le mandase entregar el legado al substituto del impúbero; porque transfiere á su heredero la peticion del legado.

Exposicion. El legatario transmite tambien la peticion del legado á su heredero en el caso de este párrafo, por la razon que se ha expresado en los anteriores.

5 *Tractari tamen potest, si impuberi substitutus damnatus sit, si intra pubertatem filius decesserit, Sejo centum dare: an vivo pupillo defunctus Sejus ad heredem transferat, quasi ea conditio sit expressa, quae inerat. Et magis est, ad heredem legatarii transire.*

5 Si al substituto del impúbero se le condenó á que diese ciento á Seyo si el hijo muriese siendo púbero, se puede dudar si muriendo Seyo viviendo el pupilo, transferirá el legado á su heredero, como si estubiese expresa la condicion que tácitamente se contenia: y es mas cierto que pasa al heredero del legatario.

Exposicion. En el caso de este párrafo el legatario transmite tambien el legado á su heredero; pues aunque es condicional, se tiene por puro, como se ha expresado (1), y se dirá despues (2).

6 *Interdum aditio heredis legatis moram facit: utputà si fortè servo manumisso, vel ei, cui servus legatus est, et ideo servo aliquid legatum sit, nam servo legati relicti ante aditam hereditatem dies non cedit.*

6 La adicion del heredero difiere tal vez que ceda el dia del legado: v. g. si se legó alguna cosa al siervo á quien se le dió la libertad, ó á aquel á quien se le legó el siervo, y por esto se legó alguna cosa al siervo; pues el dia del legado que se dexa á este, no cede antes que se ada la herencia.

Exposicion. En este párrafo se propone un caso en el qual no se transmite el legado al legatario, por la razon que se expresa en él, y en la ley siguiente.

Idem *lib.* 24 *ad Sabinum.*

Lex VIII. *Nam cùm libertas non priùs competat, quàm adita hereditate, aequissimum visum est nec legati diem ante cedere: alioquin inutile fieret legatum, si dies ejus cessisset, antequam libertas competeret: quod evenit, si servo purè legetur, et liber esse sub conditione jubea-*

Ley VIII. Pues no competiéndole la libertad antes que se ada la herencia, pareció muy justo que ni el dia del legado ceda antes: de otro modo se haria inútil el legado cediendo el dia antes que el siervo adquiriese la libertad, como sucede quando se lega puramente al siervo, y se manda que sea libre baxo de con-

(1) *Ley* 107 *tit.* 1 *lib.* 35 *Dig.* (2) *Ley* 21 §. 1 *de este título.*

tur, et pendens conditio inveniatur et post aditam hereditatem.

dicion, y despues de adida la herencia aún está pendiente la condicion.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y se da la razon de la decision del caso que se propone en él.

Idem *lib.* 21 *ad Sabinum.*

Lex IX. *Si habitatio filiofamilias vel servo legata sit, puto non adquiri domino vel patri legatum, si ante aditam hereditatem filius vel servus decesserit: nam cùm personae cohereat, rectè dicitur, ante aditam hereditatem diem non cedere.*

Ley IX. Si se legó la habitacion al hijo de familias, ó al siervo, juzgo que no adquiere el legado el padre ni el señor, si antes de adir la herencia muriese el hijo ó el siervo; porque siendo personal, con razon se dice que no cede el dia del legado antes de adir la herencia.

Exposicion. La razon de la decision del caso que se propone en esta ley, se expresa en ella.

Idem *lib.* 23 *ad Sabinum.*

Lex X. *Cum in annos singulos legatur, non unum legatum esse, sed plura constat.*

Ley X. Quando se lega para cada un año, es cierto que no es un solo legado, sino muchos.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en su lugar (1).

Julianus *lib.* 37 *Digestorum.*

Lex XI. *Nec refert, singuli aurei in annos singulos legentur, an in annum primum mille aurei, in secundum homo, in tertium frumentum.*

Ley XI. Nada importa que se legue un sueldo para cada un año, ó para el primer año mil sueldos, para el segundo un siervo, y para el tercero trigo.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que se determina lo mismo quando se dexa cierta cantidad de dinero para cada un año, que quando en el año primero se dexa dinero, y en los demás otras cosas diferentes.

Ulpianus *lib.* 23 *ad Sabinum.*

Lex XII. *Nec semel diem ejus cedere, sed per singulos annos.*

Ley XII. No cede el dia del legado solo una vez, sino una vez cada año.

Exposicion. Tambien se continúa en esta ley la especie de la antecedente, y dice,

(1) *Ley* 4 *tit.* 1 *lib.* 33 *Dig.*

que se determina lo mismo quando se legan muchas cosas para cada año, de modo que se verifican distintos legados, pues no cede el dia de ellos al principio del primer año, sino cada año al principio de él.

1 *Sed utrùm initio cujusque anni, an vero finito anno cedat, quaestionis fuit. Et Labeo, et Sabinus, et Celsus, et Cassius, et Julianus in omnibus quae in annos singulos relinquuntur, hoc probaverunt, ut initio cujusque anni, hujus legati dies cederet.*

1 Tambien se dudó si cede al principio de cada año, ó al fin de él. Labeon, Sabino, Celso, Casio y Juliano dixéron, que los legados que se dexáron para cada uno de muchos años, cedian al principio de cada un año.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie de las leyes antecedentes, y expresa que el dia de los legados anuales cede al principio de cada año; lo qual se ha de entender no solo en quanto á la transmision al heredero, sino tambien en quanto á la peticion (1).

2 *Inde Julianus ait, hoc legatum, si servo relinquatur, deinde post primum vel alterum annum sit liber, sibi eum adquirère.*

2 Por esta causa dice Juliano, que este legado si se dexó al siervo, y despues pasado el primero ó segundo año se hiciese libre, lo adquiere para sí.

Exposicion. Si se dexó al siervo el legado anual, y despues se hace libre, adquiere para sí el del año próximo siguiente; porque se halla persona capaz de adquirir.

3 *Item Celsus scribit, quod et Julianus probat: hujus legati diem ex die mortis cedere, non ex quo adita est hereditas: et si fortè post multos annos adeatur hereditas, omnium annorum legatario deberi.*

3 Escribe tambien Celso, y lo aprueba Juliano, que el dia de este legado cede desde el de la muerte, no desde el de la adicion de la herencia; y si acaso se adiese esta despues de muchos años, se debe al legatario el de todos los años.

Exposicion. Continúa este párrafo la especie de los antecedentes, y dice, que el legado anual cede desde el dia de la muerte del testador; pues tambien se cuenta entre los legados puros.

4 *Sed et si quotannis sit legatum, mihi videtur etiam in hoc initium cujusque anni spectandum: nisi fortè evidens sit voluntas testatoris in*

4 Pero si se legó para todos los años, me parece que tambien en este caso se ha de atender al principio de cada año: á no ser que conste que el testador lo di-

(1) *Ley 8 tit. 1 lib. 33 Dig. y la 1 Cod. de este titulo.*

annuas pensiones ideo dividentis, quoniam non legatario consultum, sed heredi prospectum voluit, ne urgeretur ad solutionem.

vidió en pensiones anuas; porque quiso mas bien atender á la comodidad del heredero, que á la utilidad del legatario, para que no se le precise á la paga.

Exposicion. El legado que expresa este párrafo cede tambien al principio de cada año: á no ser que el testador quisiese lo contrario en favor del heredero, esto es, se verificase solo un legado de toda la cantidad que mandó dar; pero para mayor comodidad no quiso que la pagase toda de una vez, sino cierta cantidad cada año.

5 *Si in habitatione aliquid, vel in disciplina legatur sic: Annua: vel: Quotannis, quibus diebus pensio debetur habitationis, vel mercedis disciplinarum, isdem intelligitur legatum relictum, conjectura voluntatis facta.*

5 Si se legase alguna cosa en la habitacion ó en la enseñanza en esta forma: Anualmente ó en cada año; en los dias que se debe la pension de la habitacion ó salario de la enseñanza, en los mismos se entiende que se dexó el legado, segun se presume que fué la voluntad del testador.

Exposicion. En quanto al legado que expresa este párrafo, se ha de mirar tambien á la voluntad del testador, que se interpretará segun la necesidad del legatario.

6 *Novissimè Pomponius scribit, nihil interesse, utrùm in annos singulos, vel quotannis, an in singulos menses, vel quot mensibus, an in singulos dies, vel quot diebus legetur: ipse quoque huic sententiae accedo. Proinde, et si annui legentur tot aurei, idem erit dicendum.*

6 Ultimamente escribe Pomponio, que no hace al caso el que se legue ó en cada año, ó para tantos años, ó para cada mes, ó tantos meses, ó en cada dia, ó para tantos dias: yo me adhiero tambien á esta sentencia. Por esto aunque se leguen anualmente tantos sueldos, se dirá lo mismo.

Exposicion. Entre los legados ó modos de legar que expresa este párrafo, no se nota diferencia.

7 *Si cui homo generaliter sit legatus, et antequam vindicet, decesserit: ad heredem suum legatum transfert.*

7 Si á alguno se le legase generalmente un siervo, y muriese antes de vindicarlo, transfiere el legado á su heredero.

Exposicion. En el caso de este párrafo cedió el dia del legado desde la muerte del testador; y por consiguiente el legatario lo transfirió á su heredero.

8 *Si Titio sit sic lega-*

8 Si á Ticio se le legase así:

tum : Quem Sejus elegerit, et Sejus post electionem decesserit : locus est vindicationi semel adquisitae.

El que eligiese Seyo; y muriese este despues de la eleccion, tiene lugar la vindicacion una vez adquirida.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone el legatario puede vindicar el siervo elegido por el que mandó el testador; porque esta facultad se extingue por la primera eleccion (1).

Pomponius *lib. 6 ad Sabinum.*

Lex XIII. *Hujusmodi legatum : Sive illud factum fuerit, sive non fuerit, illi do lego, ad heredem non transit : nisi alter casus vivo legatario extiterit : quoniam causa, ex qua, debeatur, praecedere semper debet : nec, quia certum est, alterutrum futurum, omnimodo debebitur : nam tale legatum : Cùm morietur, heres dato, certum est, debitum iri : et tamen ad heredem legatarii non transit, si vivo herede decedat.*

Ley XIII. Si se legó en esta forma : Ya sea que se haya hecho tal cosa, ó no, doy y lego á aquel; no pasa al heredero, si no es que se verificase uno ú otro caso viviendo el legatario; porque siempre debe preceder la causa por que se debe : y aunque es cierto que ha de ser uno ú otro, no por esto se deberá de todos; porque este legado : Dé el heredero quando muera; es cierto que se ha de deber, y con todo no pasa al heredero del legatario, si muere viviendo el heredero.

Exposicion. La razon de la decision del caso de esta ley se expresa en ella.

Ulpianus *lib. 24 ad Sabinum.*

Lex XIV. *Si ususfructus, aut decem, utrùm legatarius voluerit, sint legata : utrumque spectandum, et mortem testatoris, et aditionem hereditatis : mortem, propter decem : aditionem, propter usumfructum : quamvis enim electio sit legatarii, tamen nondum electioni locus esse potest : cùm proponatur, aut nondum tes-*

Ley XIV. Si se legase el usufruto, ó diez, lo que quisiese el legatario, se ha de esperar á la muerte del testador, y á la adicion de la herencia : la muerte por los diez, la adicion por el usufruto; pues aunque la eleccion sea del legatario, con todo no puede tener lugar, aunque se proponga que aún no habia muerto el testador, ó si ha-

(1) *Ley 5 tit. 1 lib. 30 Dig.*

tatorem decessisse, aut eo mortuo hereditas nondum adita.

bia muerto, que no se habia adido la herencia.

Exposicion. El legado de los diez cede en el caso de esta ley desde la muerte del testador, y el del usufruto desde la adicion de la herencia, como se expresa en ella, y se ha dicho (1); por lo qual para que pueda elegir el legatario, es preciso que espere a que muera el testador, que es quando ya ha llegado el dia en que se puede pedir uno ú otro.

1 *Inde quaerit Julianus, si post mortem testatoris legatarius decedat, an ad heredem transfertur decem legatum: et libro trigesimoseptimo Digestorum scribit, posse dici decem transtulisse: quia mortuo legatario dies legati cedit: argumentum Julianus pro sententia sua adfert tale: Sejae decem, aut, si pepererit, fundum heres meus dato: nam si antequam pariat, inquit, decesserit, ad heredem suum decem transmittet.*

1 Por esto pregunta Juliano, que si despues de la muerte del testador muere el legatario, se transferirá al heredero el legado de diez; y en el libro treinta y siete de los Digestos escribe, que se puede decir que transfirió los diez; porque muerto el legatario se debe el legado. En prueba de su sentencia propone este caso: Dé mi heredero á Seya diez, ó si pariese, tal fundo; pues si muriese antes de parir, dice que transmitirá los diez.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente por lo respectivo á la transmision del legado de los diez que se expresan en ella.

2 *Si ita quis legaverit filiofamilias, ut ipsi solvatur: potest procedere legatum, nec imputari heredi, cur non patri, sed potiùs filio solvat. Finge enim hoc nominatim expresum ita, ut filio solvat: certè si pater petat, exceptione erit repellendus.*

2 Si alguno legase al hijo de familias para que se le pague á él, puede valer el legado; y no se ha de culpar al heredero por haber pagado al hijo, y no al padre. Finge que se expresó particularmente que se pagase al hijo: á la verdad si pidiese el padre, será repelido por la excepcion.

Exposicion. Si se legó al hijo de familias en los términos que expresa este párrafo, no corresponde al padre el legado, sino al hijo, y á este se le debe entregar, como dice el mismo párrafo; porque esta fué la voluntad del testador, que es la que se debe observar siempre que no sea contra derecho ó las buenas costumbres, como se ha dicho repetidas veces.

(1) *Ley 2 y la 5 §. 1 de este tit.*

3 *Si dies legati cesserit, deinde legatarius in jus alienum pervenit : ipsi potiùs debetur legatum, in cujus ipse jus pervenit; transeunt enim cum eo, quae ei debebantur. Sed si sub conditione fuerit legatum, non transit, sed expectabit conditionem : eique adquiretur, cujus erit conditionis existentis tempore. Quòd si sui juris fuerit eo tempore, sibi potiùs adquiret.*

3 Si cediese el dia del legado, y despues el legatario recayese en la potestad de otro, mas bien se debe el legado al mismo en cuya potestad está; porque pasó con él lo que se le debia. Pero si se le legó baxo de condicion, no se transfiere; porque esperará que se verifique la condicion, y se adquirirá para aquel de quien fuese al tiempo que se verificó la condicion. Pero si en aquel tiempo fuese padre de familias, lo adquirirá para sí.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie del antecedente, y en el caso primero que en él se propone dice, que el legado que ya habia adquirido el legatario, pasa á aquel en cuya potestad recayó, del mismo modo que los demás bienes de su patrimonio (1): en el segundo caso no pasa á aquel en cuya potestad recayó el legatario; porque como el legado se dexó baxo de condicion, y hasta que esta se verifica, no se debe; pues lo que aún no habia adquirido, no lo pudo transferir aquel en cuya potestad recayó, si no permanecia en ella al tiempo de verificarse la condicion; por lo qual si quando esta exîstió ya habia salido de su potestad, y se habia hecho padre de familias, adquiere el legado para él, segun refiere este párrafo, y se ha dicho (2).

Idem *lib. 5 Disputationum.*

Lex XV. *Si ita esset liberis fideicommissum relictum, si morte patris sui juris essent effecti, nec mortalitate patris, sed emancipatione patres familiarum constituti sint : deberi eis fideicommissum, nemo dubitaverit, diemque ejus emancipatione cessisse, qui morte patris cederet.*

Ley XV. Si se dexó un fideicomiso á los hijos de este modo : Si por la muerte de su padre no recayesen en la potestad de otro; y si se hiciesen padres de familias, no por la muerte del padre, sino por la emancipacion, nadie dudaria que se les debe el fideicomiso que se les deberia por la muerte del padre.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice, que se debe el fideicomiso á los hijos, y se les ha de restituir luego que el padre los emancipa, así como se dice que lo que se les dexó baxo la condicion : Si el padre los emancipase; se les debe muerto este (3); porque se entiende que la voluntad del testador fué que los fideicomisarios ó

(1) *Ley* 15 *tit.* 7 *lib.* 1 *Dig.* (2) *Ley* 5 §. 6 *de este titulo.* (3) *Ley* 3 *tit.* 25 *lib.* 6 *Cod.*

legatarios percibiesen el legado en libertándose de la patria potestad de qualquiera modo.

JULIANUS *lib.* 35 *Digestorum.*

Lex XVI. *Cum ita legatum est: Stichum, vel quod ex Pamphila natum erit, heres meus dato: non antè dies legati ejus cedet, quàm aliquid ex Pamphila natum fuerit, aut certum fuerit, nasci non posse.*

Ley XVI. Quando se legó así: Dé mi heredero á Estico, ó lo que naciese de Pánfila; no se debe el legado hasta que nazca algun hijo de Pánfila, ó fuese cierto que no puede nacer.

EXPOSICION. La razon por que en el caso de esta ley no se debe el legado hasta que para la sierva, ó se verifique que no puede parir, es por la eleccion que compete al heredero, como se ha dicho (1).

1 *Cùm, servo legato, antequam hereditas ejus, qui legaverat, adiretur, ususfructus ab alio legatus fuerit, et prior hereditas ejus, qui usumfructum legaverit, adita fuerit; nulla ratio est, cur diem legati cedere existimemus, antequam ea quoque hereditas, ex qua servus legatus erat, adeatur: cùm neque in praesentia ullum emolumentum hereditati adquiratur: et, si interim servus mortuus fuerit, legatum extinguatur: quare adita hereditate, existimandum est, usumfructum ad eum, cujus servus legatus esset, pertinere.*

1 Si se legó el siervo, y antes que se adiese la herencia de aquel á quien se le legó, se legase á otro el usufruto, y la herencia primera de aquel á quien se habia legado el usufruto se adiese, no hay razon alguna para que juzguemos que se debe el legado antes que tambien se ada la herencia de lo que legó el siervo; porque no resulta al presente emolumento alguno á la herencia: y si entretanto muriese el siervo, se extingue el legado: por lo qual se ha de juzgar que adida la herencia, corresponde el usufruto á aquel á quien se le legó el siervo.

EXPOSICION. El legado que expresa este párrafo no se debe hasta que se ada la herencia á la qual correspondia el siervo legado, por la razon que expresa el mismo párrafo: si muere el siervo antes de la adicion de la herencia, se extingue el legado, esto es, el del mismo siervo; porque pereció sin culpa del heredero: y tambien el del usufruto que se dexó al siervo; porque faltó la persona á quien se le legó; pues aun el dia determinado espira por la muerte del usufrutuario. Pero si viviese el siervo, y se adiese la herencia á la qual pertenecia el siervo, el usufruto que se legó á este, lo adquirirá aquel á quien se legó el mismo siervo, segun refiere este párrafo.

(1) *Ley 14 de este titulo.*

2 *Quòd si servus, cui ususfructus legatus fuerit, ipse legatus non fuerit, dicendum est usumfructum ad hereditatem pertinere, eo quòd dies ejus ante aditam hereditatem non cesserit.*

2 Pero si no se hubiese legado el siervo á quien se legó el usufruto, se ha de decir que corresponde este á la herencia; porque no se debió antes de la adicion de ella.

Exposicion. Continúa este párrafo la especie del antecedente, y dice, que si no se hubiera legado el siervo que se expresa en él, el usufruto que se le dexó, se deberia á la herencia á la qual correspondia el mismo siervo; porque no hay persona que lo adquiera.

Idem *lib.* 36 *Digestorum.*

Lex XVII. *Cùm legato servo aliquid legetur, dies ejus legati, quod servo datur, non mortis tempore, sed aditae hereditatis cedit: ideo impedimento non est regula juris quo minùs manumisso legatum debeatur: quia etsi confestim paterfamilias moreretur, non in ejusdem personam et emolumentum legati, et obligatio juris concurreret. Perinde igitur est hoc, de quo quaeritur, ac si, filio herede instituto, patri legatum esset: quod consistere intelligitur, eo quòd, quamvis statim paterfamilias moriatur, potest emancipatus adire hereditatem, ut patri legatum debeat.*

Ley XVII. Quando se lega alguna cosa al siervo legado, no se le debe al tiempo de la muerte del testador, sino al de la adicion de la herencia; y á esto no se opone la regla de derecho que dice, que al que se le dió la libertad se le debe el legado, pues aunque el testador muera inmediatamente, no concurrian en una misma persona la utilidad del legado, y la obligacion del derecho: por lo qual esto es lo mismo que quando el hijo fué instituido heredero, y se le legó al padre lo que se entendia que era válido, pues aunque muera inmediatamente el testador, puede el emancipado adir la herencia para que se deba al padre el legado.

Exposicion. En el caso de esta ley el legado que el testador dexó á su mismo siervo que legó á otro, no se debe hasta que se ada la herencia, como se ha dicho (1); por lo qual no tiene lugar la regla Catoniana (2), por la razon que expresa la misma ley.

Idem *lib.* 37 *Digestorum.*

Lex XVIII. *Is, cui ita legatum est: Quandoque li-*

Ley XVIII. Si aquel á quien se le legó en esta forma:

(1) *Ley* 7 §. 6 *de este tit.* (2) *Ley* 1 *tit.* 7 *lib.* 34 *Dig.*

beros habuerit, si praegnante uxore relicta decesserit, intelligitur expleta conditione decessisse, et legatum valere: si tamen postumus natus fuerit.

Siempre que tuviese hijos; muriese dexando la muger preñada, se entiende que murió habiéndose verificado la condicion, y que vale el legado si nace el póstumo.

Exposicion. La condicion baxo la qual se dexó el legado que menciona esta ley, se verifica en el caso que expresa.

Idem *lib.* 76 *Digestorum.*

Lex XIX. *Cum sine praefinitione temporis legatum ita datum fuerit: Uxori meae penum heres dato: si non dederit, centum dato: unum legatum intelligitur centum, et statim peti potest. Penoris autem causa eò tantùm pertinet, ut ante litem contestatam tradita peno heres liberetur.*

Ley XIX. Quando sin determinacion de tiempo se legó así: Dé mi heredero á mi muger las cosas comestibles que hay en la despensa; y si no las diese, dé ciento; se entiende solo un legado de ciento, y se puede pedir al instante: y la expresion: Las cosas comestibles que hay en la despensa; solo sirve para que si las entregase el heredero antes de la contestacion del pleyto, se libre de la obligacion.

Exposicion. En el caso de esta ley respecto la solucion solo hay un legado, que es el de los ciento, como se expresa en ella; pero en quanto á lo que el heredero tiene facultad de dar, se dice que hay dos (1), y se pueden pedir los ciento inmediatamente, esto es, si el legatario reconviniese al heredero para que le dé los comestibles que hay en la despensa, y no quisiere darlos (2).

1 *Quòd si ita scriptum sit: Si penum intra kalendas non dederit, centum dato: non efficitur, ut duo legata sint, sed ut centum legata sub conditione videantur: idcirco si uxor ante kalendas decesserit, heredi suo neque penum relinquet, quae legata non est:*

1 Pero si se escribió así: Si no diese los comestibles que hubiese en la despensa dentro de las calendas, dé ciento; no constituye dos legados, sino que parecen legados ciento baxo de condicion: por esto si muriese la muger antes de las calendas, no dexará á su heredero los comestibles de la despensa que se legáron,

(1) *Ley* 8 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (2) *Ley* 24 *de este tit.*

neque ea centum, quia dies legati cesserit.

ni los ciento, porque no llegó el dia del legado.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone dice, que tambien hay solo un legado que se debe baxo de condicion en los términos que expresa.

2 *Cùm ab eo mihi fideicommissum datum est, cui sub conditione legatum est, quemadmodum si herede instituto sub conditione, purè mihi legetur.*

2 Si al que se le legó baxo de condicion, se le mandó que me restituyese alguna cosa, es lo mismo que si se le hubiera mandado al que fué instituido heredero baxo de condicion, que me entregase lo que se me legó puramente.

Exposición. El legado que menciona este párrafo se tiene por puro, como se expresa en él; y aunque el legatario lo transfiere á su heredero, no se puede pedir hasta que se ade la herencia (1).

3 *Si debitori, quod sub conditione debet, legatum est, praesens legatum est: agique ex testamento statim potest, ut liberatio praestetur: et si post mortem testatoris decesserit, ad heredem transmittit actionem.*

3 Si se legó al deudor lo que debia baxo de condicion, se debe inmediatamente el legado, y se puede pedir inmediatamente por el testamento que se le dé por libre; y si muriese despues de la muerte del testador, transmite al heredero la accion.

Exposicion. En el caso de este párrafo el legado es puro, y el legatario lo transmite á su heredero desde la muerte del testador, como se expresa en él.

4 *Haec dicenda erunt, et si non ipsi debitori, sed alii cuilibet similiter legatum esse proponatur.*

4 Esto se ha de entender aunque se proponga no haberse legado al mismo deudor, sino á otro qualquiera del mismo modo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y se amplía su decision al caso que expresa.

Marcianus *lib. 6 Institutionum.*

Lex XX. *Si cum praefinitione annorum legatum fuerit, veluti Titio dena usque ad annos decem: Julianus libro trigesimo Digestorum scribit, in-*

Ley XX. Si se legó determinando años, v. g. Lego diez á Ticio hasta diez años; escribe Juliano en el libro treinta de los Digestos, que se ha de distinguir;

(1) *Ley 7 de este tit.*

teresse: et si quidem alimentorum nomine legatum fuerit, plura esse legata, et futurorum annorum legatum legatarium mortuum ad heredem non transmittere. Si verò non pro alimentis legavit, sed in plures pensiones divisit exonerandi heredis gratia: hoc casu ait, omnium annorum unum esse legatum, et intra decennium decedentem legatarium etiam futurorum annorum legatum ad heredem suum transmittere: quae sententia vera est.

y si el legado se dexó por razon de alimentos, hay muchos legados, y que el legatario que murió no transmite al heredero el legado de los años futuros; pero si no se legó por causa de alimentos, sino que lo dividió en muchas porciones por aliviar al heredero, en este caso dice es uno el legado de todos los años; y muriendo el legatario dentro de los diez años, tambien transmite á su heredero el legado de los años que faltan: cuya sentencia es verdadera.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun expresa, como se ha dicho (1), y se expresará despues (2).

Paulus *lib. 2 ad Vitellium.*

Lex XXI. *Si dies adposita legato non est, praesens debetur, aut confestim ad eum pertinet, cui datum est: adjecta, quamvis longa sit, si certa est, veluti kalendis Januariis centesimis: dies quidem legati statim cedit, sed ante diem peti non potest: at si incerta, quasi cùm pubes erit, cùm in familiam nupserit, cùm Magistratum inierit, cùm aliquid demum, quod scribendo comprehendere sit commodum, fecerit: nisi tempus conditiove obtigit, neque res pertinere, neque dies legati cedere potest.*

Ley XXI. Si no se señaló dia para el legado, se debe de presente, y se debe inmediatamente al legatario: y si se señaló, aunque sea despues de mucho tiempo, si es cierto, v. g. para las centésimas calendas de Enero, se debe inmediatamente el legado; pero no se puede pedir hasta que llegue el dia. Pero si el dia fuese incierto, v. g. en llegando á la pubertad, quando case con persona de la familia, quando sea Magistrado, últimamente quando haga alguna cosa que sea útil al que se exprese, ínterin no llegue el dia ó se verifique la condicion, no se debe el legado.

Exposicion. Quando se dexa el legado sin expresion de dia ni condicion, ya se ha dicho que respecto la transmision cede desde la muerte del testador (3). Si se im-

(1) *Ley 4 tit. 1 lib. 33 Dig.* (2) *Ley 16 §. 1 tit. 1 lib. 45 Dig.* (3) *Ley 5 de este tit.*

puso dia cierto, se dice lo mismo en quanto á la transmision, porque se tiene por puro; pero no se puede pedir hasta que llegue el dia (1); pero si el dia fuese incierto, se tiene por condicional, y no cede en quanto á la transmision ni la peticion hasta que llegue el dia, y se verifique la condicion, como tambien se ha dicho (2), y expresa esta ley.

1 *Si sub conditione, quâ te heredem institui: sub ea conditione Titio legatum sit: Pomponius putat, perinde hujus legati diem cedere, atque si purè relictum esset: quoniam certum esset, herede existente, debitum iri. Neque enim per conditionem heredum fieri incerta legata: nec multùm interesse tale legatum ab hoc: Si heres erit, dato.*

1 Si legué á Ticio baxo la condicion con que te instituí heredero, juzga Pomponio que del mismo modo se debe que se le hubiera legado puramente; porque es cierto que siendo heredero se deberá, pues la condicion de los herederos no hace inciertos los legados, y no se diferencia en mucho este legado de este: Dá si fueses heredero.

Exposición. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él.

Pomponius *lib. 5 ad Quintum Mucium.*

Lex XXII. *Si Titio, cùm is annorum quatuordecim esset factus, legatum fuerit, et is ante quartumdecimum annum decesserit: verum est, ad heredem ejus legatum non transire: quoniam non solùm diem, sed et conditionem hoc legatum in se continet, si effectus esset annorum quatuordecim. Qui autem in rerum natura non esset, annorum quatuordecim non esse non intelligeretur. Nec interest, utrùm scribatur: Si annorum quatuordecim factus erit, an ita: cùm priore scriptura per conditionem tempus demonstratur, sequenti per tempus conditio: utrobique tamen eadem conditio est.*

Concuerda con la ley 31 tit. 9 Part. 6.

Ley XXII. Si se lega á Ticio para quando cumpla los catorce años, y muriese antes de cumplirlos, es cierto que no transfiere el legado á su heredero; porque no solamente contiene dia, sino tambien la condicion: Si cumpliese catorce años. Pero el que no exîstiese no se entenderia que ha cumplido los catorce años, ni hace al caso que se exprese: Si cumpliese catorce años; ó así: quando en la cláusula antecedente se demuestra el tiempo por la condicion, en la siguiente la condicion por el tiempo; pues en ambos hay la misma condicion.

Exposicion. El legado que menciona esta ley es condicional, como se expresa en

(1) *Ley 5 §. 1 de este tit.* (2) *Ley 5 §. 2 de este tit.*

ella y en la concordante de Partida; por lo qual si el legatario muere antes de la edad que expresó el testador, no le transfiere a su heredero, segun refiere esta ley, la concordante de Partida, y se ha dicho (1).

1 *Quaedam autem conditiones etiam supervacuae sunt, veluti si ita scribat, Titius heres esto: si Titius hereditatem meam adierit, Maevio decem dato: nam pro non scripto ea conditio erit, ut omnimodo ad heredem Maevii legatum transeat, etiam si Maevius ante aditam hereditatem decesserit. Et idem, si ita fuerit scriptum: Si Titius hereditatem meam adierit, intra dies centum Maevio decem dato: nam hoc legatum in diem erit, non sub conditione: quia definitio Labeonis probanda est, dicentis id demum legatum ad heredem legatarii transire, quod certum sit debitum iri, si adeatur hereditas.*

1 Hay algunas condiciones superfluas, como si se escribiese: Sea Ticio mi heredero: si Ticio adiese mi herencia dé diez á Mevio; porque aquella condicion se tendrá por no escrita, de suerte que de todos modos pase el legado al heredero de Mevio, aunque muriese este antes de que se ada la herencia. Lo mismo se dice si se escribiese de este modo: Si adiese Ticio mi herencia, dé diez á Mevio dentro de cien dias; porque este legado es para dia cierto, no condicional: y se ha de aprobar la sentencia de Labeon que dice, que este legado pasa al heredero del legatario; porque es cierto que se ha de deber si se adiese la herencia.

Exposicion. La condicion que menciona este párrafo es inútil; porque no obra efecto alguno, y se tiene por no escrita, como se expresa en él.

2 *Si tamen duos heredes instituam, et, si alter ex his adeat hereditatem, alicui legem ab omnibus heredibus: non erit pro supervacuo ea conditio, sed in portionem quidem coheredis valebit, in ipsius autem, cujus persona in conditione comprehensa est, supervacua erit, perinde atque si solo coherede instituto eo modo legatum esset.*

2 Si instituí á dos por herederos, y si uno de ellos adiese la herencia, y les legase alguna cosa, no será superflua la condicion; porque valdrá respecto la parte del coheredero. Pero en la del que está comprehendido en la condicion será superflua, lo mismo que si hubiera sido instituido solo el coheredero, y se hubiera legado en la misma forma.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie del antecedente, y se dice, que

(1) *Ley 49 §. 2 tit. 1 lib. 30 Dig.*

no es inútil la condicion que se expresa; porque obra el efecto que refiere respecto del que no adió la herencia.

Ulpianus *lib. 4 ad legem Juliam et Papiam.*

Lex XXIII. *Cum in annos singulos legatum relinquitur, sine dubio per annos singulos inspecta conditione legatarii, ait capere: et si plurium servus sit, singulorum dominorum erunt personae spectandae.*

Ley XXIII. Quando se dexa algun legado para cada un año, sin duda se adquiere cada año, atendida la condicion del legatario; y si fuese siervo de muchos, se ha de considerar la persona de cada uno de los señores.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Paulus *lib. 6 ad legem Juliam et Papiam.*

Lex XXIV. *Si penum heres dare damnatus sit, vel fundum: et, si non dedisset, decem: ego accepi et penum legatam, et translatam esse in decem, si noluerit penum heres dare: et tunc pecuniam deberi, cùm interpellatus fundum non dedisset: et si interea decesserit legatarius, tunc heredi ejus non nisi fundum deberi: namque cùm dictum est: At Publicius fundum dato, perfectum est legatum: et cùm dicit: Si non dederit, centum dato: sub conditione fundi legatum ademptum videri eo casu, quo centum deberi coeperint: quorum quia conditio vivo legatario non extiterit, fortè quia interpellatus heres non sit: evenerit, ut ademp-*

Ley XXIV. Si el heredero fué condenado á dar las cosas comestibles de la despensa, ó el fundo, y si no que diese diez, entendí que se legáron los comestibles de la despensa, y se conmutó el legado en diez, y trasladó en los diez si el heredero no quisiese dar los comestibles, y se deben los diez si siendo reconvenido, no diese el fundo pidiéndoselo; y si en este medio tiempo muriese el legatario, en este caso no se debe á su heredero sino el fundo; porque como se ha dicho: Y Publicio dé el fundo; está perfecto el legado; y quando dice: Si no lo diese, dé ciento; parece que se quita el legado del fundo baxo de condicion en el caso de deberse los ciento; los quales porque no se verificó la condicion en vida del legatario, acaso porque no fué reconvenido el heredero, resultará que no fué

(1) *Ley 12 y los §§. 1 y 2 de este tít.*

tio nihil egerit, fundique legatum duraverit.

válida la adencion, y que subsiste el legado del fundo.

Exposicion. En el caso de esta ley ya se ha dicho (1), que respecto la solucion, solo hay un legado que es el de los comestibles ó el fundo, el qual se puede pedir inmediatamente despues de la adicion de la herencia, como los demás legados puros; pero como el testador dexó á la voluntad del heredero el que diese los comestibles ó el fundo, y en su defecto los diez que expresó, se entiende que esta cantidad la dexó baxo de condicion, esto es, si no diese el fundo ó los comestibles; por lo qual se dice, que si el legatario reconviniese al heredero para que le entregue el fundo ó los comestibles, y no diese uno ni otro, debe inmediatamente los ciento, porque se verificó la condicion: tambien se expresa, que si el legatario muriese sin que el heredero le haya dado los diez ni el fundo, solo este se debe á su heredero.

1 *Planè si sic legatum sit: Si penum non dederit, decem dato, dicimus non esse penum legatam.*

1 Ciertamente si se legase así: Si no diese los comestibles que hay en la despensa, dé diez; decimos que no se legáron los comestibles.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y en el caso que propone dice, que no se entiende que se legáron los comestibles, sino los diez baxo de condicion, como se ha dicho (2).

Papinianus *lib.* 18 *Quaestionum.*

Lex XXV. *Cum illud aut illud legetur, enumeratio plurium rerum disjunctivo modo comprehensa, plura legata non facit. Nec aliud probari poterit, si purè fundum alterum, vel alterum sub conditione legaverit: nam pendente conditione non erit electio: nec sit moriatur, ad heredem transisse legatum videbitur.*

Ley XXV. Quando se legó tal ó tal cosa, la relacion de muchas cosas hecha separadamente, no constituye muchos legados: ni se podrá decir otra cosa, si á uno se le legó sin condicion el fundo, y á otro baxo de condicion; porque pendiente esta no habia eleccion, y si muriese el legatario, no parecerá que transfiere el legado á su heredero.

Exposicion. En el caso primero de esta ley solo hay un legado, como se expresa en ella, y se ha dicho en su lugar (3): en el segundo se dice lo mismo; y si muere el legatario, no transmite el legado á su heredero ínterin no se verifique la condicion, segun se refiere, y se ha dicho (4).

1 *Heres meus Titio dato, quod mihi Sejus debet. Si Sejus pupillus sine tutoris auc-*

1 Dixo el testador: Dé mi heredero á Ticio lo que me debe Seyo. Si Seyo pupilo recibie-

(1) *Ley* 19 *de este titulo.* (2) *Ley* 19 §. 2 *de este titulo.* (3) *Ley* 27 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (4) *Ley* 16 *tit.* 2 *lib.* 36 *Dig.*

toritate nummos accepisset, nec locupletior factus esset, et petitor ad praesens debitum verba retulit: quia nihil ejus debet, nullius momenti legatum erit. Quòd si verbo debiti naturalem obligationem, et futuram solutionem cogitavit, interim nihil Titius petet, quasi tacitè conditio inserta sit: non secus ac si ita dixisset: Titio dato, quod pupillus solverit: vel si legasset, quod ex Arethusa natum erit, vel fructus, qui in illo fundo nascentur, contrarium non est, quod si medio tempore legatarius moriatur, et postea partus edatur, fructus perveniant, pecuniam pupillus exsolvat: heres legatarii petitionem habet. Namque dies legati, cui conditio non adscribitur, quamvis extrinsecus expectanda sit, cedit.

se el dinero sin autoridad de su tutor, y no hubiese aumentado su patrimonio, y el que pidió expresó en su peticion que lo que al presente se le debia, será inútil el legado; porque nada se le debe. Pero si en la palabra débito quiso que se comprehendiese la obligacion natural, y la paga futura, en el ínterin nada pedirá Ticio, como si contuviera condicion tácita: del mismo modo que si dixese: Dá á Ticio lo que pague el pupilo; ó si legase lo que pariese Aretusa, ó el fruto que nacerá en aquel fundo, no se opone á esto que si en este medio tiempo muriese el legatario, y despues se verificase el parto, ó se recogiese el fruto, ó pagase el dinero el pupilo, pueda pedir el heredero del legatario; porque el legado puro se debe, aunque se haya de esperar por otra causa extrínseca.

Exposicion. En los tres casos que se proponen en este párrafo, en el primero es nulo el legado, por la razon que expresa: en el segundo y el tercero será válido en los términos que menciona; y si el legatario muriese antes, lo transmitirá á su heredero ó herederos, por la razon que refiere.

Idem *lib. 9 Responsorum.*

Lex XXVI. *Firmio Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex reditu praediorum meorum futuri anni, postea non videri conditionem aditam, sed tempus solvendae pecuniae prolatum videri, respondi: fructibus fini relictae pecuniae*

Ley XXVI. Dixo el testador: Quiero que se den á mi hermano Firmio Heliodoro cincuenta de los réditos que produzcan mis fundos en el año siguiente. Respondí, que no parece que añadió despues condicion, sino que dilató el tiempo de la paga: y si no produxéron los fundos pa-

non perceptis, ubertatem esse necessariam anni secundi.

ra pagar la cantidad que se expresó, se ha de suplir de los réditos del año siguiente.

Exposicion. El legado que expresa esta ley no es condicional, por la razon que refiere; y como el testador legó cierta cantidad, si los réditos ó frutos del fundo que señaló para que los percibiese no fuesen suficientes aquel año, cobrará del siguiente lo que le restase, como refiere el mismo párrafo.

Concuerda con la ley 5 Cod. de este tit.

1 *Cùm ab heredibus alumno centum dari voluisset testator, (eamque) pecuniam ad alium transferri, ut in annum vicesimumquintum trientes usuras ejus summae perciperet alumnus, ac post eam aetatem sortem ipsam: intra vicesimumquintum annum eo defuncto, transmissum ad heredem pueri fideicommissum respondi: nam certam aetatem sorti solvendae praestitutam videri, non purè fideicommisso relicto conditionem insertam. Cùm autem fideicommissum ab eo peti non posset, penès quem voluit pecuniam collocari: propter haec verba: Eamque alumno meo post aetatem suprascriptam curabis reddere: fideicommissum ab heredibus petendum, qui pecuniam dari stipulari debuerunt: sed fidejussores ab eo non petendos, cujus fidem sequi defunctus maluit.*

1 El testador quiso que los herederos diesen ciento al alumno, y que esta cantidad se entregase á otro para que el alumno recibiese hasta los veinte y cinco años las usuras de las tres partes del principal, y el principal en llegando á la edad expresada: murió sin cumplir los veinte y cinco años: respondí, que se transmitió el fideicomiso al heredero del alumno, porque parece que no se señaló edad cierta para la paga del principal, y que no se puso condicion al fideicomiso que se dexó puramente. Pues no pudiéndose pedir el fideicomiso á aquel en cuyo poder dexó el dinero por estas palabras: Y procurarás que se vuelva á mi alumno despues de la edad expresada; se ha de pedir el fideicomiso á los herederos que debiéron estipular; pero no se han de pedir fiadores á los que quisiéron obedecer lo que mandó el difunto.

Exposicion. En el caso de este párrafo se transfirió el fideicomiso al heredero del fideicomisario; porque no se tiene por condicional quando el tiempo se puso por causa, y en beneficio del fideicomisario, como expresa la ley del Código concordante; pero el fideicomiso no se puede pedir hasta que llegue el tiempo que expresó el testador.

2 *Pater annua tot ex fruc-*

2 El padre quiso que la mu-

tu bonorum, quae uxori legavit, accessura filii patrimonio praeter exhibitionem, quam aequè matri mandavit, ad annum aetatis ejus vicesimumquintum uxorem praestare voluit. Non plura, sed unum esse fideicommissum certis pensionibus divisum apparuit: et ideo filia intra aetatem suprascriptam diem functo, residui temporis ad heredem fideicommissum ejus transmitti: sed non initio cujusque anni peti pecuniam oportere, quòd ex fructibus uxori datis pater filio praeberi voluit. Caeterùm si pecuniam annuam pater alimentis filii destinasset, non dubiè persona deficiente, causa praestandi videtur extincta.

ger diese cierta cantidad anual de los frutos de los bienes que le legó, y han de acceder al patrimonio del pupilo, á mas de los alimentos que tambien mandó que le diese la madre hasta los veinte y cinco años de su edad. Pareció que no habia muchos fideicomisos, sino uno dividido en pensiones ciertas; y por esta razon si muere el hijo dentro de la edad expresada, transmite el fideicomiso del tiempo restante á su heredero. Pero no se deberá pedir el dinero al principio de cada año; porque el padre quiso que se diese al hijo de los frutos que mandó á la muger. Y si el padre hubiese destinado la cantidad anual para alimentos del hijo, muerto este, parece que cesó la causa de dar.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice tambien que no hay mas de un fideicomiso, el qual lo transmite el fideicomisario á su heredero, como se expresa en él, y se extingue, y se puede pedir en los términos que refiere.

Scaevola *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex XXVII. *Filiumfamilias ex parte purè instituit heredem, eique fideicommissum dedit, et eodem testamento ita cavit: Quòd ego Lucium Titium heredem institui, ita eum adire hereditatem volo, si is, patria potestate liberatus fuerit. Quaesitum est, an à coheredibus ejus adita hereditate, legati filiofamilias dati dies cesserit. Respondit, si purè sit datum, à coherede filii pro*

Ley XXVII. El testador instituyó por heredero puramente en parte al hijo de familias, y lo gravó con fideicomiso, y en el mismo testamento expresó: Porque nombré heredero á Lucio Ticio, quiero que ada mi herencia si estubiese libre de la potestad del padre. Se pregunta si adida la herencia por sus coherederos, se deberá el que se dexó al hijo de familias. Respondí, que si se dexó sin condicion, se podrá pedir el fideicomiso por

hereditaria parte fideicommissum peti posse.

la parte hereditaria del coheredero del hijo.

Exposicion El legado que refiere esta ley es tambien puro; porque se dexó sin condicion, y no le perjudica la institucion posterior condicional, por lo qual se dice que se puede pedir.

1 *Menstruos denarios denos manumissis legavit. Quaesitum est, cùm absentibus heredibus ex Senatusconsulto libertatem sunt consecuti, ex quo tempore eis cibaria debeantur. Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, ex eo tempore his cibaria debeantur, quo liberi esse coeperint.*

1 Legó el testador á los que dió la libertad diez denarios mensuales. Se pregunta si habiendo conseguido la libertad por la constitucion del Senado, estando ausentes los herederos, desde qué tiempo se les deben los alimentos. Respondí, que segun se propone desde que adquiriéron la libertad.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo no se deben los alimentos á los siervos hasta que se verifique su libertad; porque se le dexó por fideicomiso: lo contrario se dice quando se les dexa directamente, como se ha expresado (1).

Idem *lib.* 4 *Responsorum.*

Lex XXVIII. *Si fundus instructus relictus erit, quaeritur, quemadmodum dari debeat: utrùm sicut instructus fuit mortis tempore, an eo tempore quo facti sunt codicilli: an quo peti coepit. Respondit, ea, quibus instructus sit fundus, cùm dies legati cedat deberi.*

Ley XXVIII. Si se legó el fundo con los instrumentos pertenecientes á él, se pregunta de qué modo se deberá dar, si con los que habia al tiempo de la muerte, ó quando se hiciéron los codicilos, ó en el que se pidiéron. Respondí, que se deben los instrumentos que habia en el fundo al tiempo que se debió dar el legado.

Exposicion. En el caso de esta ley se debe el fundo con los instrumentos que habia en él al tiempo de la muerte del testador, que es quando se debe entregar el legado que se dexó sin condicion (2).

Valens *lib.* 1 *Fideicommissorum.*

Lex XXIX. *Rogo quandoque heres meus Titio decem det. Utique decem heres debebit: sed quando, dubitari potest. Utrùm, cum pri-*

Ley XXIX. Si dixo el testador: Ruego que en algun tiempo dé mi heredero diez á Ticio. Ciertamente deberá diez el heredero; pero se puede du-

(1) *Ley 7 §. 6 y la 8 de este tit.* (2) *Ley 5 § 1 de este tit.*

mùm potuerit, et dies cedit, et ab ipso petitur.

dar quándo, si quanto antes pueda, ó quando se pidan.

Exposicion. El legado que expresa esta ley lo puede entregar el legatario quando lo pueda dar cómodamente, como expresa la misma ley, y se ha dicho (1).

Labeo *lib. 3 posteriorum à Javoleno Epitomatorum.*

Lex XXX. *Quod pupillae legatum est, quandoque nupserit: si ea minor, quàm viripotens, nupserit: non antè ei legatum debebitur, quàm viripotens esse coeperit: quia non potest videri nupta, quae virum pati non potest.*

Ley XXX. Lo que se lega á la pupila para quando casase, si se casase antes de la edad permitida, no se le deberá el legado hasta que sea habil para el matrimonio; pues la que se casa antes, no parece que está casada.

Exposicion. La razon de la decision del caso de esta ley se expresa en ella.

Scaevola *lib. 14 Digestorum.*

Lex XXXI. *Uxori ex parte sextante heredi institutae substituit, et heredum fidei commisit, si uxor heres non erit, dotem ei, et alia quaedam dari: post mortem mariti uxor ante conditionem, et priusquam adeat hereditatem, decessit. Quaesitum est, an dies fideicommissi, cùm moritur, cessisse videatur, ideoque heredibus ejus debeatur. Respondi, si uxor priùs decessit, quàm hereditatem adiret, videri diem fideicommissi cessisse.*

Ley XXXI. El testador instituyó á su muger por heredera de dos onzas, y le nombró substituto, y rogó á los herederos que si no fuese heredera la muger, le diesen la dote y otras cosas: despues de la muerte del marido, murió la muger antes que se verificase la condicion, y adir la herencia. Se pregunta si se debió dar el fideicomiso al tiempo de la muerte, y por esto se deba á sus herederos. Respondí, que si murió la muger antes de adir la herencia, parece que se debió el fideicomiso.

Exposicion. En el caso de esta ley se debe el fideicomiso desde la muerte de la muger, y lo transfiere á sus herederos, como se expresa en ella.

(1) *Ley 29 tit. 1 lib. 35 Dig.*

TITULO III.

Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur.

Concuerda con el tit. 53 lib. 6 Cod.

Quando los legados no se transfieren á los legatarios inmediatamente despues de la muerte del testador, ni el heredero los debe entregar despues de la adicion de la herencia; porque contienen dia ó condicion, y no hay obligacion á darlos, ni se pueden pedir hasta que llegue el dia señalado, ó se verifique la condicion, como se ha dicho en el título antecedente. Para la seguridad de los legatarios, el heredero les ha de dar caucion de entregar, ó hacer lo que mandó el testador, y que en quanto á esto no cometerán dolo, sino que procederán de buena fe como corresponde, de cuya satisdacion ningun heredero sino el fisco se puede excusar, por razon de su dignidad, ó patrimonio por grande que sea, excepto si el testador prohibió expresamente que se diese, ó el legado fuese notoriamente inútil, ó el heredero prometiese justificar incontinenti que no se debe, como se dirá en este título; y en el caso que el heredero se negase á dar esta caucion, que le mandará dar el Juez, le pondrá en posesion de los bienes para que los tenga por via de custodia, como dice el título del Codigo concordante.

Ulpianus *lib. 79 ad Edictum.*

Lex I. *Legatorum nomine satisdari oportere Praetor putavit: ut, quibus testator dari fierive voluit, his diebus detur vel fiat: dolumque malum abfuturum stipulentur.*

Ley I. Juzgó el Pretor que era conveniente que se diese fianza respecto los legados, para que en los dias que el testador quiso que se den, ó se haga alguna cosa, se den, ó se haga, y estipulen que no ha de intervenir dolo malo.

Exposicion. El Pretor tuvo por conveniente la promulgacion de este edicto para que con la caucion que expresa, quede asegurado el legatario de que luego que se verifique el dia ó la condicion del legado, se lo restituiria el heredero, y le será responsable á lo que por dolo suyo se hubiese deteriorado, ó si hubiese cometido dolo para impedir que tenga efecto la condicion.

1 *Semper autem satisdare cogitur, cujuscumque sit dignitatis, vel facultatium quarumcumque heres.*

1 Siempre hay precision de dar caucion, aunque sea el heredero de la dignidad ó condicion que se quiera.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho (1).

2 *Nec sine ratione hoc Praetori visum est: sicuti heres incumbit possessioni bonorum: ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti: sed aut satisdabitur*

2 Con razon dispuso esto el Pretor: que así como el heredero tiene la posesion de los bienes, del mismo modo no carezcan los legatarios de los bienes del difunto, y se les dé fianza: y si

(1) *Proemio de este tit.*

eis ; aut , si satis non datur in possessionem bonorum venire Praetor voluit.

no se les diese , quiso el Pretor que se les ponga en posesion de los bienes.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo se entra á los herederos en la posesion que expresa , y se dirá despues (1).

3 *Non solùm autem omnibus legatariis satisdari oportet , sed et successoribus legatariorum satisdari debere , jam constat : quamvis isti non ex judicio defuncti , sed successionis necessitate , quasi ad aes alienum admittantur.*

3 Pero no solo se debe dar fianza á todos los legatarios , sino tambien á los sucesores de los legatarios , aunque á estos no por disposicion del testador , sino por la necesidad de suceder , como que son admitidos á patrimonio ageno.

EXPOSICION. Este párrafo expresa las personas á quienes se ha de dar la caucion de que se habla èn este título.

4 *Sed et procuratoribus legatariorum satisdandum est: eoque jure utimur.*

4 Tambien se ha de dar caucion á los procuradores de los legatarios : y así se practíca.

EXPOSICION. Continúa en este párrafo la especie de los antecedentes.

5 *Planè si ei , qui in potestate alicujus erit , legatum sit : caveatur ei , cujus juri subjectus est.*

5 Si al que está en poder de otro se le legase alguna cosa , se ha de dar caucion á aquel en cuya potestad está.

EXPOSICION. Sigue en este párrafo la especie de los anteriores.

6 *Non solum autem legatorum nomine heredes cavent , sed et successores eorum.*

6 No solo darán fianza los herederos por razon de los legados , sino tambien sus sucesores.

EXPOSICION. En este párrafo continúa la especie de los antecedentes.

7 *Is etiam , cui ex Senatusconsulto restituta est hereditas , nihilominus ad cautionem compellitur.*

7 Al que por la constitucion del Senado se le restituye la herencia , se le precisa tambien á que dé fianza.

EXPOSICION. El fideicomisario está obligado á los legatarios respecto la parte que se les restituya de la herencia (2).

---

(1) *Ley 11 de este tit.* (2) *Ley 2 tit. 49 lib. 6 Cod.*

8 *Necnon et qui per alios heredes existunt, sive honorarii successores, ad satisdationem compelluntur.*

8 Los que son herederos por otros, ó sucesores honorarios, estan tambien obligados á dar fianza.

Exposicion. Continúa este párrafo expresando los que están obligados á la caucion de que se trata en este título.

9 *Planè si quis omissa stipulatione litem de legato contestatus est, probandum est, cessare debere stipulationem.*

9 Si alguno omitida la estipulacion contesta el pleyto sobre el legado, se ha de decir que debe cesar la estipulacion.

Exposicion. En el caso de este párrafo, segun lo literal de él, se dice, que cesa la caucion que expresa este título; pero sus expositores dicen que en lugar de *cessare* debe decir *nec cessare*; lo qual es conforme á la opinion de Paulo, por las dilaciones precisas de los juicios (1): á no ser que se diga que este párrafo habla en el caso que el testador se ofreció á probar incontinenti la nulidad del legado.

10 *Idemque in fideicommissis quoque probandum est.*

10 Tambien se ha de decir lo mismo en el fideicomiso.

Exposicion. La misma caucion que se debe respecto los legados, se ha de dar por los fideicomisos particulares; porque solo se diferencian en el nombre (2).

11 *Si cui ita sit legatum vel fideicommissum relictum, et si id perdidisset, rursus relictum: videamus, an satis sequentis legati sine fideicommissi petere possit. Movet quaestionem, an fideicommissum hoc sive legatum debeatur, et quotiens debeatur, et an ipse legatarius cavere debeat se non perditurum. De his omnibus extat rescriptum divi Pii ad Junium Mauricum, tale: Clodio Fructulo, secundum ea, quae epistola continentur, legata sive fideicommissa ex testamento Clodii Felicis praestari debent citra necessitatem cavendi, ni-*

11 Si á alguno se le legase ó se le dexase fideicomiso en esta forma, y si perdiese este, se le vuelve á dexar de nuevo; veamos si podrá pedir satisdacion del nuevo legado ó fideicomiso. Motiva esta duda el si se le debe ó no este fideicomiso ó legado, y quántas veces, y si el mismo legatario deba dar caucion de que no lo perderá. Acerca de todas estas dudas hay un rescripto del Emperador Pio á Junio Máurico, que dice: Clodio Frúctulo, segun lo que se contiene en tu carta, los legados y fideicomisos por el testamento de Clodio Feliz se deben dar sin necesidad de caucion, y en nada

(1) *Ley 15 de este tit.* (2) *Ley 1 tit. 1 lib. 30 Dig.*

hil ex his deminuturum se. Nam quod fidei heredis ab eorum testatore commissum est, ut, si Fructulus perdidisset, quod ei in testamento relictum est, rursus heres ei id restitueret: eò non pertinet, ut aut Fructulo priorum legatorum nomine satisdatio injungenda, aut onerandus sit heres in infinito, ut quotiens is perdiderit, restituere ei tantumdem debeat: sed ut per fideicommissum posterius duplicata legata ejus videantur: nec amplius ad periculum heredis pertineat, si quid postea is consumpsit, ex soluto ei posteriore fideicommisso. Rescripto ergo ostensum, legatarium heredi non debere cavere, se non perditurum. Versa vice an heres de sequenti legato sive fideicommisso cavere debeat, quaeritur. Et putem, non oportere ei caveri, cùm in suo arbitrio habeat, ne perdat id, quod sibi relictum est: quamvis si quis inspexerit, quod sub conditione relictum est, dicere debeat, satisdationem exigendam.

se disminuirán; porque lo que por el testador mandó restituir al heredero, esto es, que si Frúctulo perdiese lo que se le dexa en el testamento, se lo vuelva á restituir el heredero, no es para que á Frúctulo se le dé caucion por razon de los legados anteriores, ó se haya de gravar al heredero hasta lo infinito, de suerte que siempre que lo perdiese, otras tantas veces se lo deba restituir, sino que para que por el fideicomiso siguiente se entiendan duplicados los legados, ni que el heredero se haga responsable á mas, si este consumió despues alguna cosa de lo que se le pagó por el fideicomiso posterior. Luego se demuestra en el rescripto, que no debe dar caucion el legatario al heredero de que no lo perderá. Por el contrario se pregunta si el heredero debe dar caucion por el siguiente legado ó fideicomiso: y juzgaria que no conviene que se le dé caucion estando en su arbitrio el no perder lo que se le dexó: aunque si á alguno le pareciese que se dexó baxo de condicion, debe decir que se ha de dar caucion.

Exposicion. En el caso de este párrafo se determinó por el rescripto que se expresa, que el heredero solo debia dar caucion la primera vez, y que el legado no se debia sino dos veces, ni el legatario debia dar caucion al heredero de que no perderia el primer legado.

12 *Certè sive ex asse, sive ex parte quis legatum debeat, cavere debet: sive*

12 Ciertamente ya sea que alguno deba algun legado en todo, ó en parte, debe dar cau-

institutus sit heres, sive substitutus.

cion, ya sea heredero ó substituto.

Exposicion. Tambien tiene lugar la caucion de que se trata en los casos que refiere este párrafo.

13 *Bellissimè quaeritur, an haec stipulatio incrementum ex fructibus vel usuris sentiat. Et rectè placuit, ex mora incrementum habituram stipulationem, ut id, quod oportebit, comprehendat.*

13 Se pregunta con razon si esta estipulacion se deberá aumentar por razon de los frutos ó las usuras: y se determinó, que por razon de la morosidad se ha de aumentar la estipulacion, para que comprehenda lo que importase.

Exposicion. En virtud de la caucion de que se trata, se obliga el heredero respecto los frutos que percibió de la cosa legada desde que debió entregar el legado.

14 *Si quis sub conditione legatum stipulatus, pendente conditione decesserit, stipulatio evanescit, quia nec legatum (non) transmittitur. Huic stipulationi easdem causas et conditiones inesse sciendum est. Proinde si qua sit exceptio, quae petenti legatum opponi solet, eandem ex stipulatu quoquè agenti opponendam esse placet.*

14 Si alguno habiendo estipulado el legado baxo de condicion, muriese pendiente la condicion, se inutiliza la estipulacion, porque ni se transmite el legado. Se ha de saber que esta estipulacion comprehende las mismas causas y condiciones. Por esto si hay alguna excepcion que se acostumbre oponer al que pide el legado, se determina que la misma se oponga al que pide por la estipulacion.

Exposicion. La razon por que queda sin efecto la estipulacion que menciona este párrafo, se expresa en él.

15 *Procuratori ejus, qui absens esse dicitur, si stipulanti legati nomine, spondeat heres: Ofilius ait, ita cavere debere, si is, cujus nomine caveat, vivat: videlicet ne teneatur illo antè defuncto.*

15 Si el heredero promete al procurador del que se dice que está ausente, estipulando por razon del legado, dice Ofilio, que debe dar caucion en el caso que viva aquel á cuyo nombre la dé, es á saber, para que no quede obligado si ya habia muerto.

Exposicion. El heredero debe dar la caucion de que se trata en este título en el caso de este párrafo, conforme se expresa en él.

16 *Item quaeritur, in hanc stipulationem utrum ipsae res veniant, quae legatae sunt, an verò pretia earum. Et est verius, in hanc stipulationem res vel pretia deduci.*

16 Tambien se pregunta si se comprehenden en esta estipulacion las mismas cosas legadas, ó mas bien los precios de ellas: y es mas cierto que se comprehenden ó las cosas, ó su estimacion.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y expresa á lo que se extiende la estipulacion contenida en él.

17 *Si decem, quae in arca erant, mihi legata sint, tibi eorum ususfructus legatus sit: si purè utrique legatum sit relictum, is, cui proprietas legata est, ipso jure decem vindicabit: fructuarium autem ex Senatusconsulto acturum, et quinque usumfructum petiturum constat. Sed cùm decem vindicat proprietarius, per exceptionem doli repelli, qua fructuarius de restituendis quinque heredi cavit. Planè si decem aureorum possessionem legatarius habeat, Marcellus ait, dandam vel heredi vel fructuario utilem actionem in legatarium: si modò ei caveatur. Sed si sub conditione ei decem legata sint, fructuarium interim decem, oblata cautione habiturum: legatario verò, cui proprietas relicta est, interim legatorum stipulatio praestanda est. Sed si omiserit stipulationem existente conditione, ad exhibendum eum posse agere, Marcellus ait. Sed si ignorans heres legatum decem fructuario dedit, ad exhiben-*

17 Si se me legasen diez que habia en el arca, y á tí su usufruto: si á los dos se legó puramente, este á quien se le legó la propiedad, los vindicará inmediatamente, y el usufrutuario pedirá por la constitucion del Senado. Pero vindicando diez al propietario, se le opondrá la excepcion de dolo; porque el usufrutuario dió caucion al heredero de restituir los cinco: y si el legatario tiene la posesion de los diez sueldos, dice Marcelo, que al heredero ó usufrutuario se le ha de dar accion útil contra el legatario, si se le diese caucion. Pero si se le legáron diez baxo de condicion, tendrá interinamente los diez el usufrutuario, ofreciendo caucion. Pero al legatario á quien se le dexó la propiedad, entretanto ha de estipular que se le darán los legados. Pero si se omitió la estipulacion verificándose la condicion, dice Marcelo, que puede pedir la exhibicion: y si el heredero con ignorancia dió al usufrutuario los diez que se le legáron, es constante que

dum eum non teneri, palàm est: succurrendum tamen legatario adversùs fructuarium Marcellus ait.

no está obligado á la exhibicion. Tambien dice Marcelo, que al legatario se le ha de socorrer contra el usufrutuario.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en su lugar (1).

18 *Si ad fiscum portio hereditatis pervenerit, cessabit ista stipulatio: quia nec solet fiscus satisdare.*

18 Si adquiriese el fisco parte de la herencia, cesará esta estipulacion; porque el fisco no acostumbra á dar fianza.

Exposicion. Uno de los privilegios de que goza el fisco es, que no está obligado á la caucion de que se trata en este título.

19 *Qui minorem partem hereditatis possidet, cum ex majore parte heres sit: si quidem ipso jure minuatur portio hereditatis, securior erit heres. Neque enim ex majore parte ex stipulatu tenetur legatariis, quam ex qua heres est. Si verò nomen quidem heredis apud eos integrum maneat, verumtamen effectu minus habeant hereditatis, et caverint legatorum nomine, videntur onerari: quia ipso jure pro ea parte legata debent pro qua heredes sint. Sed enim aequissimum est, non majorem partem legatariis solvere, quàm cujus habent emolumentum. Hoc autem evenit, cùm hereditas pro aliqua parte ex Trebelliano restituitur: nam pro rata exonerandi sunt heredes ejus partis nomine, cujus emolumentum sibi ablatum est.*

19 El que posee menor parte de herencia de la que es heredero, si por derecho se disminuye parte de ella, estará mas seguro el heredero; porque no está obligado á los legatarios por la estipulacion en mas cantidad de la que es heredero. Pero si conservasen íntegra la deuda del heredero, y efectivamente tuviesen menos de la herencia, y diesen caucion por los legados, parece que se les agrava; porque por derecho deben los legados segun la parte de que son herederos; pero es muy justo que no paguen á los legatarios por mayor parte de la que reciben. Pero esto acontece quando la herencia se restituye en parte por el Trebeliano; porque han de ser desonerados los herederos á proporcion, segun la parte de que se les ha privado.

Exposicion. En el caso de este párrafo la caucion que dió el heredero á los legatarios, quedará reducida á la parte de herencia que perciba por la razon que se ex-

(1) *Ley 6 tit. 6 lib. 7 Dig.*

presa en él; pues como se ha dicho (1) el gravamen ha de ser segun lo que efectivamente adquiere de la herencia.

20 *Si ei, qui in alterius potestate erit, incerta die legatum fuerit: cavebitur ei, qui habet eum in potestate, non praecisè, sed sub conditione, si, cùm ejus legati dies cedit, in potestate sit. Caeterùm si sui juris inveniatur, iniquum esse visum est, patri cautum esse, cum alii legatum debeatur. Quamquam etsi sine hac adjectione caveretur, verumtamen exceptione patrem vel dominum summoveremus, si existentis conditionis tempore non haberent eos in potestate: evenit tamen, secundum hoc, ut in casum non sit de legato cautum: nam si existentis conditionis tempore sui juris sunt, non erit cautum.*

20 Si al que está en poder de otro se le legase para dia incierto, se dará caucion al que lo tiene en su potestad, no puramente, sino baxo de condicion, si estubiese en su poder quando se debe el legado. Pero si fuese padre de familias, parece injusto que se dé caucion al padre, debiéndose á otro el legado; pues aunque se diese caucion sin esta condicion, con todo nos competería esta excepcion contra el padre ó el señor, si al tiempo de cumplirse la condicion no los tuviesen en su potestad: segun esto es como si en este caso no se hubiera dado caucion respecto del legado; pues si al tiempo de exîstir la condicion son padres de familias, no tiene efecto la caucion.

Exposicion. Si al que está en agena potestad se le dexase algun legado en los términos que dice este párrafo, aquel en cuya potestad está dará la caucion de que se trata, como en él se refiere; y si al tiempo que se verifique el dia que expresó el testador, el legatario era padre de familias, se determinará segun dice el mismo párrafo.

Papinianus *lib.* 28 *Quaestionum.*

Lex II. *Nec si fortè velit pater cavere neminem amplius petiturum, compellendus erit heres legatum, quod jam filius petere potest, alii, quàm cui debetur, exsolvere.*

Ley II. Si el padre no quisiese dar caucion, á ninguno otro se le puede pedir, y se obligará al heredero á que pague el legado, que ya lo puede pedir el hijo á otro que á aquel á quien se debe pagar.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la ley antecedente.

(1) *Ley* 1 §. 17 *tit.* 1 *lib.* 36 *Dig.*

Ulpianus *lib.* 79 *ad Edictum.*

Lex III. *Sed et ipsis, qui sunt in potestate, cavendum est: quemadmodum solet caveri, si eadem res duobus sub diversis vel contrariis conditionibus relicta sit: duobus enim satisdatur: sed in utroque casu iisdem personis satisdationem subituris.*

Ley III. Tambien se ha de dar caucion á los que estan en potestad agena, como se acostumbra si una misma cosa se dexa á dos baxo de diversas ó contrarias condiciones, pues se da caucion á los dos; pero en ambos casos se da caucion á las mismas personas.

Exposicion. Continúa en esta ley la especie del párrafo último de la primera de este título, y en el caso que propone dice, que se ha de dar caucion á los dos legatarios, como tambien se dirá despues (1).

Idem *lib.* 15 *ad Edictum.*

Lex IV. *Si ex causa fideicommissi si apud aliquem hereditas, nec legatorum satisdat: in possessionem adversus eum legatarius mittitur.*

Ley IV. Si por causa de fideicomiso tiene alguno la herencia, y no da caucion por los legados, se pone en posesion al legatario.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (2).

Papinianus *lib.* 28 *Quaestionum.*

Lex V. *Postquam heres et ab hostibus captus est, conditio legati, cujus nomine proposita stipulatione cautum fuerat, extitit: fidejussores interim teneri negavi: quia neque jus, neque persona esset, ad quam verba stipulationis dirigi possint.*

Ley V. Despues que los enemigos cogiéron al heredero, exîstió la condicion del legado, á cuyo nombre se habia dado caucion en virtud de estipulacion: dixe que entretanto no estaban obligados los fiadores; porque ni hay derecho ni persona á quien se puedan dirigir las palabras de la estipulacion.

Exposicion. La razon de la decision de esta ley se expresa en ella.

1 *Imperator Marcus Antoninus Julio Balbo rescripsit, eum, à quo res fideicommissae petebantur, cum*

1 El Emperador Marco Antonino respondió á Julio Balbo, que aquel á quien se pedian las cosas que se dexáron

(1) *Ley 16 de este tit.* (2) *Ley 1 §. 9 de este tit.*

appellasset cavere : vel , si caveat adversarius , transferri possessionem debere. Rectè placuit Principi , post provocationem quoque fideicommissi cautionem interponi. Quod enim ante sententiam, si petitionis dies moraretur , fieri debuit : amitti post victoriam , dilata petitione , non oportuit. Sed quare non caverat de fideicommisso , qui provocaverit, si caveret adversarius , ad eum possessionem esse transferendam rescripsit : cum alia sit edicti conditio. Non enim exigitur à legatario vice mutua cautum , sed vicaria custodiae gratia possessio datur : et qui obtinuit , in possessionem per Praetorem aut Praesidem inducitur. Sed Praetor quidem in omnium rerum possessione , quae in causa hereditaria permanent, omnimodo fideicommissi servandi gratia esse permittit: Princeps autem earum rerum nomine de quibus fuerat judicatum , mutuas admisit cautiones : sicuti cùm de bonis suis conferendis filius accepta possessione cavere non potest , quia denegamus ei actiones , defertur conditio cavendi fratribus ex forma jurisdictionis , quod ex portione fratris fuerint consecuti , cùm bona pro-

por fideicomiso , debia dar caucion si apelaba : ó si la diese el contrario , se le debia transferir tambien la posesion. Determinó el Príncipe , que despues de la demanda tambien se interpone la caucion del fideicomiso ; porque lo que se debió hacer antes de la sentencia si se retardase el dia de la peticion , no era conveniente que diferida la peticion, se perdiese despues de haber obtenido una sentencia favorable: mas porque no habia dado caucion respecto del fideicomiso el que demandó , si se respondió que si diese caucion el contrario , se le habia de transferir la posesion , siendo otra la condicion del edicto. Porque no se pide tambien al legatario caucion mutua , sino que se da una posesion interina por causa de custodia : y aquel á cuyo favor se declaró , le pone en posesion el Pretor ó el Presidente. Pero el Pretor se la da de todas las cosas pertenecientes á la herencia por causa de custodia del fideicomiso : y el Príncipe admitió las cauciones mutuas de aquellas cosas comprehendidas en la sentencia : así como el hijo no puede dar caucion de conferir sus bienes recibida la posesion , porque le negamos las acciones , se permite la condicion de afianzar á los hermanos segun determinase el juez , y que restituirán lo que hubiesen percibido de la

pria conferre coeperit, se restituturos. Sed si nec ipsi cavere possint: utiliter probatum est, virum bonum ab utraque parte eligendum, apud quem ut sequestrem fructus deponantur, quique utiles actiones à Praetore datas exerceat. Possessio autem ex rescripto suprà relato non aliter ad eum, qui fideicommissum petit, transfertur, quàm si caverit: tametsi maxime adversarius non per inopiam, sed per contumaciam cavere noluerit. Sed si is, qui vicit, non possit cavere: vel res deponenda, vel jurisdictio restituenda erit.

parte del hermano, quando traiga á colacion sus propios bienes; pero no se puede dar caucion á ellos mismos. Se ha aprobado útilmente que se elija un buen varon por ambas partes, que tenga los frutos en seqüestro, y que exerza las acciones útiles dadas por el Pretor. Pero la posesion no se transfiere por el rescripto de que se ha hecho mencion de otro modo que dando caucion, particularmente si el contrario no quisiese dar caucion, no por falta de bienes, sino por contumacia. Pero si el que obtuvo sentencia favorable no puede dar caucion, ó se ha de depositar la cosa, ó se ha de restituir la jurisdiccion.

Exposicion. En el caso de este párrafo se debe dar caucion despues de la apelacion, como se determinó por el rescripto que refiere; y quando no se da la caucion que manda el Juez, ya se ha dicho, que al legatario o fideicomisario que la pide, se le entra en posesion de los bienes (1).

2 *Si dies aut conditio legati, fideicommissi, petitionem actionemve differre dicatur, et ideo satisdatio desideretur, heres autem per calumniam postulari contendat, et relictum neget: non aliter audiendus erit, qui caveri postulat, quàm si scripturam qua relictum adfirmet, exhibuerit.*

2 Si el dia ó la condicion del legado se dixese que dilata la peticion ó accion del fideicomiso, y por esto se pidiese fiador, y el heredero dixese que se pide por calumnia, y negase el legado, no ha de ser oido de otro modo el que pide que se dé caucion, que exhibiendo la escritura por la qual dice que se le dexó el legado.

Exposicion. Quando niega que se dexó el legado por el qual se pide la caucion de que se trata, no está obligado á ella, si el legatario no justifica que se le dexó el legado, como expresa este párrafo; porque debe hacer constar el fundamento de su peticion (2).

(1) *Ley 1 §. 2 de este titulo.* (2) *Ley 6 tit. 15 lib. 2 Dig.*

3 *Cum quaerebatur, ubi fideicommissi servandi causa caveri oporteat, Imperator Titius Antoninus rescripsit, si domicilium Romae non haberet heres, et omnis hereditas in provincia esset, ad satisdationem fideicommissi nomine in provinciam fideicommissarium remittendum esse. Quare si heres in eum locum cavendi gratia remitti desideret, ubi domicilium habet, legatarius autem ibi caveri postulet, ubi est hereditas: non erit heres remittendus: idque Imperator Titius Antoninus rescripsit.*

3 Habiéndose preguntado adónde se debia dar caucion por causa de conservar el fideicomiso, respondió el Emperador Tito Antonino, que si el heredero no tuviese domicilio en Roma, y estubiese toda la herencia en las provincias, se ha de enviar el fideicomisario para que diese caucion en las provincias por razon del fideicomiso. Por cuya causa si el heredero pidiese que se envie para dar caucion al lugar en que está domiciliado, y el legatario pide que se dé caucion donde está la herencia, no ha de ser enviado el heredero: y así respondió el Emperador Tito Antonino.

Exposicion. En este párrafo se expresa dónde se debe dar la caucion que menciona en el caso que refiere.

4 *Quibus literis adjectum, et si bona jam distracta sunt vel testatoris permissu, vel concedente legatario, pretium eorum, fideicommissi servandi causa, in deposito habendum.*

4 A cuyo rescripto se añadió, que si se vendiesen los bienes ó con permiso del heredero, ó concediéndolo el legatario, se ha de depositar el precio de ellos, por causa de conservar el fideicomiso.

Exposicion. En el caso de este párrafo se deposita la cosa legada en lugar de la posesion de los bienes que se debia dar al legatario.

Ulpianus *lib.* 6 *Fideicommissorum.*

Lex VI. *Si quando incerta summa est fideicommissi: (ejus) qui cognoscit, taxatione quoque fidejussores petuntur.*

Ley VI. Si alguna vez se dexa por fideicomiso alguna cantidad incierta, se piden tambien fiadores por la cantidad en que se tase.

Exposicion. Quando no se sabe de cierto lo que importa el legado, como sucede quando se dexa cierta cantidad anual, tambien tiene lugar la caucion que se expresa en este título; porque como se ha dicho hay muchos legados, el del primer año puro, y los demás condicionales (1); y en este caso el Juez regulará su importe, para que conforme á él se le dé la caucion correspondiente.

(1) *Ley* 4 *tit.* 1 *lib.* 33 *Dig.*

1 *Admonendi autem sumus, rebus publicis remitti solere satisdationem fideicommissorum, etiam si quando necessitas dandi intercedat. Repromissio planè exigenda est, voluntati defuncti statu iri.*

1 Pero se ha de tener presente que en las cosas públicas se suele remitir la fianza de los fideicomisos, aun en el caso de que haya necesidad de dar fiador; pero se ha de pedir lo prometido, segun determinó el difunto.

Exposicion. Si se dexó por heredera á alguna ciudad, no tiene lugar esta caucion: á no ser que carezca de propios suficientes, que en este caso se deberá dar, como expresa este párrafo.

Paulus *lib.* 2 *Manualium.*

Lex VII. *Filio vel servo sub conditione à patre dominove herede instituto legatum est hujus legati satis petere non possunt: sed pendente conditione emancipatus vel manumissus, si satis petant, quaeritur, an audiendi sint, ne beneficium patris dominive ipsis onerosum sit: an sibi imputare deberent, qui dederunt eis postulandi adversùs se facultatem. Sed melius est, per mediocritatem causam dirimere, ut cautioni tantùm cum hypotheca suarum rerum committatur.*

Ley VII. Al heredero instituido baxo de condicion se le mandó que entregase un legado al hijo ó al siervo: no pueden pedir caucion por este legado. Pero si pendiente la condicion pidiesen caucion despues de emancipado ó manumitido, se pregunta si han de ser oidos, para que este beneficio no le sea gravoso al padre ó señor, ó si deberian culparse á ellos mismos los que les diéron facultad para pedir contra ellos. Pero es mejor determinar la causa por un medio término, y que solo den caucion hipotecando sus bienes.

Exposicion. En el caso de esta ley se dará caucion en los términos que se expresa en ella.

Ulpianus *lib.* 20 *ad Sabinum.*

Lex VIII. *Cum legatorum nomine satisdatum est, simul dies legatorum cessit, protinus iisdem diebus etiam ex stipulatione debentur.*

Ley VIII. Quando se dió caucion por razon de los legados, tiene efecto al tiempo que se deben dar, y se deben inmediatamente en virtud de la estipulacion.

Exposicion. Luego que se verifica la condicion, ó llega el dia cierto del legado, se debe, y se puede pedir (1); y por consiguiente cesa la caucion como quando se anula el legado por no verificarse la condicion (2).

(1) *Ley* 5 §. 2 *y la* 21 *tit.* 2 *de este lib.* (2) *Ley* 1 §. 14 *de este titulo.*

Paulus *lib.* 12 *ad Sabinum.*

Lex IX. *Non tamen ut statim peti possint: deberi enim dicimus, et quod die certa praestari oportet, licèt dies nondum venerit.*

Ley IX. Decimos que se deben, pero no se pueden pedir inmediatamente los que se deben para dia cierto, hasta que llegue el dia.

Exposicion. Los legados que se dexan baxo de dia cierto, se dice que se deben, y se pueden pedir desde la muerte del testador; pero que no hay obligacion de entregarlos hasta que llegue el dia que se expresó en el testamento (1).

Pomponius *lib.* 26 *ad Sabinum.*

Lex X. *Si à te herede legatum mihi sit sub conditione, tuque postquam adieris hereditatem, satisdederis legatorum, et post mortem tuam ante aditam tuam hereditatem conditio legati extiterit, Sabinus ait, fidejussorres mihi teneri: quia omnimodo dari oportet legatum, et si in rem esset concepta stipulatio.*

Ley X. Si á tí como heredero se te mandó entregar el legado que se me dexó baxo de condicion, y tú despues de adir la herencia dieses caucion respecto de él, y despues de tu muerte antes que se ada tu herencia exîstiese la condicion del legado, dice Sabino, que no estan obligados los fiadores; porque de todos modos se debe dar el legado, aunque la estipulacion fuese respecto la cosa.

Exposicion. En el caso de esta ley subsiste la obligacion de los fiadores que el heredero dió al legatario, por la razon que en ella se expresa.

Gajus *lib.* 3 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XI. *Si legatarii adversùs me in possessionem legatorum servandorum causa missi sint, (et) procurator, vel quis alius meo nomine caverit: perinde mihi Praetor accommodat interdictum, quo jubeantur discedere legatarii possesione, ac si ego cavissem.*

Ley XI. Si se puso á los legatarios en posesion de mis bienes por causa de custodiar los legados, y el procurador ú otro alguno diese caucion en mi nombre, del mismo modo me concede el Pretor el interdicto, por el qual se manda á los legatarios separarse de la posesion, que si yo mismo hubiese dado la caucion.

Exposicion. La caucion que da otro en nombre del heredero, es lo mismo que si él propio la diese; por lo qual en el caso de esta ley los legatarios puestos en po-

(1) *Expos. al §. 1 ley 5 tit. 2 de este lib.*

sesion de los bienes por causa de custodia, serán removidos de ella, como dice la misma ley.

Marcianus *lib.* 7 *Institutionum.*

Lex XII. *Licèt, ut non petatur cautio, conditio testamento scripta fuerit, non videtur conditio: et ideo licèt desideraverit quis caveri sibi, non videtur conditione defectus: quia postquam remitti talem cautionem jure publico placuit, nec onus cautionis sequitur, ne quidem conditio intelligitur.*

Ley XII. Aunque en el testamento se exprese que no se dé caucion, no parece que es condicion; y por esto aunque alguno pretendiese que se le dé, no parece que falta á la condicion; porque despues que se determinó por Derecho Público que se remitiese esta, ni se practíca darla, ni se entiende que es condicion.

Exposicion. En la misma ley se expresa la razon de la decision del caso que en ella se propone.

Neratius *lib.* 7 *Membranarum.*

Lex XIII. *Ei quoque, cui legatorum actio datur in eum, qui praetermissa institutione, ab intestato possidet hereditatem, legatorum satisdatur: et nisi satisdabitur, in possessionem legatorum servandorum causa mittitur: nam haec quoque Praetor, perinde salva esse vult, atque ea, quae jure civili debentur: idem Aristoni placet.*

Ley XIII. Tambien debe dar caucion respecto los legados aquel á quien se da la accion del legado contra el que no queriendo aceptar la herencia como heredero instituido, la posee como heredero *ab intestato*; y si no la diese, se le pondrá en posesion de los legados por causa de custodia; porque quiere el Pretor que tambien estas se guarden, como la que se debe por Derecho Civil: lo mismo dice Ariston.

Exposicion. La caucion de que se trata en este título tiene tambien lugar contra el que expresa esta ley; porque por regla general se ha de decir que están obligados á ella todos aquellos á quienes se les pueden pedir los legados.

Ulpianus *lib.* 79 *ad Edictum.*

Lex XIV. *Hæc stipulatio et in fideicommissis locum habet, si purè fideicommissum sit relictum: sive ex die certa, vel sub conditione: sive res aliqua, sive hereditas, sive jus aliquod relictum est.*

Ley XIV. Tambien tiene lugar esta estipulacion en el fideicomiso, si se dexó puramente, ó baxo de condicion, ó dia cierto, alguna cosa ó herencia, ó se dexó algun derecho.

Exposicion. En todos los casos que expresa esta ley tiene lugar la caucion de que se trata.

1 *Divus quoque Pius rescripsit, quotiens evidens res est, ut certum sit, nullo modo fideicommisso locum esse: per quam iniquum esse, supervacua cautione onerari heredem.*

1 Tambien respondió el Emperador Pio, que siempre que conste ser cierto que de ningun modo se debe el fideicomiso, es injusto gravar al heredero con una caucion superflua.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la caucion de que se habla en este título.

Paulus *lib. 75 ad Edictum.*

Lex XV. *Etiam de praesenti legato locum habet haec satisdatio: quoniam nonnullas moras exercitio judicii habet.*

Ley XV. Tambien se admite esta caucion en los legados que se deben de presente, por las dilaciones de los pleytos.

Exposicion. Si se litiga sobre la validacion del legado puro, tiene tambien lugar esta caucion, por la razon que expresa la misma ley.

1 *Si et ab herede instituto legatorum satis acceperit legatarius, et à Trebelliano fideicommissario, utraque quidem stipulatio committetur: sed exceptione sed tuebitur heres, quia cavere non debuerit. Sed si pars hereditatis restituta sit, ab utroque cavendum est.*

1 Si el heredero escrito diese caucion al legatario respecto del legado, y al fideicomisario por el Senadoconsulto Trebeliano, tendrá efecto una y otra estipulacion; pero competerá excepcion al heredero, porque no debió dar caucion. Pero si se hubiese restituido parte de la herencia, ambos han de dar caucion.

Exposicion. A la caucion de que se trata en este título están obligados los herederos y los fideicomisarios, como se ha dicho (1), esto es, cada uno segun la parte de herencia que adquiere; por lo qual si el heredero la restituyese toda, no deberá dar esta caucion.

2 *Etiam si ab intestato debeatur fideicommissum, locum habet haec stipulatio.*

2 Aunque el fideicomiso se deba *ab intestato*, tiene lugar esta estipulacion.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene tambien lugar la caucion de que se trata; pues como se ha dicho (2) están obligados á ella todos aquellos á quienes se pueden pedir los legados.

Gajus *lib. 27 ad Edictum Provinciale.*

Lex XVI. *Si duo ejusdem*

Ley XVI. Si dos de un

(1) *Ley 1 §. 7 de este título.* (2) *Expos. á la ley 13 de este título.*

nominis (de) legato contendant, utrisque satisdatur: nec onerari heredem, cùm possit eosdem fidejussores ad utramque stipulationem adhibere: qui et ipsi non onerantur: cùm futurum sit, ut uni teneruntur.

mismo nombre litigasen sobre el legado, se dará caucion á ambos sin gravar al heredero, pudiendo dar unos mismos fiadores por una y otra estipulacion, los que tampoco son gravados habiendo de ser obligados á uno.

Exposicion. El heredero debe dar caucion á los dos que litigan, la qual servirá á aquel á cuyo favor se pronuncie la sentencia.

Paulus *lib.* 48 *ad Edictum.*

XVII. *Si ab uno ex heredibus legatorum satis accipimus, cum ab omnibus heredibus legatum esset, si pars coheredis adcrescat promissori, in totum fidejussores tenentur, si solidum legatum is coeperit debere.*

Ley XVII. Si uno de los herederos nos da caucion respecto los legados, habiéndoseles mandado á todos que los entregasen si acreciese la parte del coheredero al promisor, estan obligados en todo los fiadores, si este se hiciese deudor de todo el legado.

Exposicion. En el caso de esta ley la caucion que dió al legatario el uno de los herederos, sirve para todo el legado, si lo ha de percibir todo aquel á quien se la dió, como dice la misma ley.

Scaevola *lib.* 29 *Digestorum.*

Lex XVIII. *Quae filium legitimum relinquebat, patrem eumdemque collibertum ex asse scripsit heredem: fideique ejus commisit, ut quidquid ad eum ex hereditate ejus pervenisset, cùm moreretur, restitueret filio testatricis nepoti suo: et haec verba adjecit: Satis à Sejo patre meo exigi veto. Quaesitum est, cùm iste Sejus substantiam suam disiparet, et vereretur pater fideicommissarii ne inane fideicommissum constituatur: an ad satisdationem fideicommissi nomine patrem defunctae com-*

Ley XVIII. La que dejó un hijo legítimo, instituyó por heredero universal á su padre y conliberto, y le rogó que todo lo que adquiriese de su herencia lo restituya quando muera el hijo de la testadora y nieto suyo, y añadió esta cláusula: Prohibo que se pida caucion á Seyo mi padre. Se preguntó si habiendo disipado Seyo sus bienes, y temiéndose que el padre del fideicomisario hiciese inútil el fideicomiso, al padre de la difunta se le podrá obligar á que dé cau-

pellere possit. Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, non compellendum cavere.

cion por razon del fideicomiso. Respondí que no, segun se propone.

Exposicion. Segun se propone en esta ley no tiene lugar la caucion de que se trata por haberlo prohibido la testadora.

1 *Idem quaesiit, testatricem apud maritum suum, ex quo filium reliquerat, res deposuisse, non exacta cautione depositionis: an ea res patri heredi restitui debeat: an verò, quoniam emolumentum totius hereditatis ad filium defunctae reverti deberet, apud maritum remaneret, apud quem dos remansisset. Respondit, quod mulieris mansisset, nec in dote fuisset, restituendum esse heredi.*

1 Tambien se preguntó si en el caso que la testadora depositase la herencia en su marido, del qual dexaba un hijo, sin pedir caucion del depósito, se deberá restituir al padre del heredero, ó ha de quedar en poder del marido, en quien tambien queda la dote; porque el emolumento de toda la herencia debe volver al hijo de la difunta. Respondí, que lo que permanece de la muger, y no está incluido en la dote, se ha de restituir al heredero.

Exposicion. En el caso de este párrafo debe permanecer en poder del marido de la testadora todo lo que depositó en él; porque el padre es administrador legítimo de los bienes del hijo.

2 *Tutor, qui et coheres pupilli erat, absente pupillo, cum admonuerunt eum, legatarii, fideicommissi nomine in solidum ipse cavit: quaesitum est, an in pupillum adultum factum danda sit utilis actio. Respondit, dandam.*

2 El tutor que tambien era coheredero del pupilo ausente, este requiriéndole los legatarios, afianzó él mismo enteramente por razon del fideicomiso. Se preguntó si hecho adulto el pupilo, se ha de dar la accion útil. Respondí, que sí.

Exposicion. La accion que expresa este párrafo le compete al tutor contra el pupilo en el caso que refiere, por la razon que en él se contiene, y se ha dicho (1).

TITULO IV.

Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.

Concuerda con el tit. 53 lib. 6 Cod.

En el título antecedente se ha tratado de la caucion que deben dar á los legatarios los herederos fideicomisarios, y demás personas que están obligados á entregarles los legados, y que en el caso de negarse á darla, el Juez pondrá á los legatarios

(1) *Ley* 8 *tit.* 9 *lib.* 26 *Dig.*

en posesion de los bienes; y en este título se trata de esta posesion, por la qual no adquiere el legatario ni el fideicomisario particular el dominio del legado ni del fideicomiso, ni la posesion, pues solo lo tiene como en custodia; porque el verdadero poseedor es él heredero.

ULPIANUS *lib.* 52 *ad Edictum.*

Lex I. *Si quis, cùm vetitus esset satis accipere, acceperit: an repeti satisdatio ista possit, ut heres condicat liberationem? Et quidem si sciens heres indebitum, cavit, repetere non potest. Quid deinde, si ignoravit remissam sibi satisdationem? Potest condicere. Si verò hoc non potuisse remitti crediderit, numquid condicere possit, qui jus ignoravit? Adhuc tamen benignè quis dixerit satisdationem condici posse. Quid deinde, si commissa sit stipulatio? fidejussores putamus exceptione uti posse, an non? Et magis est, ut utantur exceptione: quia ex ea causa intercessit satisdatio, ex qua non debuit.*

Ley I. Si alguno á quien se prohibió recibir fianza la recibiese, ¿se podrá repetir para que el heredero se libre de ella? Si la dió sabiendo que no la debia, no la puede repetir. ¿Qué diremos si lo ignoró? La puede repetir. Pero si creyese que no se pudo remitir, ¿acaso podrá pedir el que ignoraba el derecho? Con todo se dirá por equidad, que aún podrá pedir se le libre de la fianza; pues si se debe la estipulacion, ¿dudaremos si los fiadores podrán usar de excepcion, ó no? Y es mas cierto que sí; porque la caucion se dió por causa que no se debió.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se distinguirá como en ella se contiene, y se ha dicho en su propio lugar (1).

1 *Non exigit Praetor, ut per heredem stet quominùs caveat: sed contentus fuit per legatarium vel fideicommissarium non stare, quo minus ei caveatur. Quare si non fuerit, qui interpelletur cautionis nomine, hoc est, is, à quo legatum fideive commissum relictum est, omnimodo poterit legatarius vel fideicommissarius in possessionem ex hoc edicto mitti: quia*

1 No pide el Pretor que consista en el heredero el no dar caucion, porque se contenta con que no consistiese en el legatario ó fideicomisario que no se dé; por lo qual si no hubiese quien pidiese caucion á aquel á quien se le dexó el legado ó fideicomiso, podrá ser puesto en posesion de los bienes por este edicto; porque es cierto que no consistió en el que debia dar cau-

(1) *Ley* 1 §. 1 *tit.* 6 *lib.* 12 *Dig.*

verum est, per eum cui caveri oportebit non fieri, quo minùs caveatur. Non tamen et satisdatio debet offerri legatario: sed sufficit, sive desideraverit, ei non caveri: sive non habeat, à quo satis desideret.

cion el que no se diese. Tampoco se debe dar caucion al legatario; pero basta que no se le dé si la pidiese, ó que no haya quien la pida.

Exposicion. Siempre que el fideicomisario ó legatario pidan la caucion que expresa el título antecedente, y no se les dé, ya sea porque no haya heredero (1), ó por qualquiera otra causa, se les debe entrar en la posesion de los bienes por via de custodia.

2 *Si debitori deliberatio sit relicta, non est exigenda cautio, quia habet penes se legatum: quippe, si conveniatur, exceptione doli mali uti possit.*

2 Si se legó al deudor la liberacion, no se le ha de pedir caucion, porque tiene en su poder el legado; pero si fuese reconvenido, puede usar de la excepcion de dolo malo.

Exposicion. En el caso de este párrafo no hay necesidad de caucion, por la razon que expresa.

3 *Ei, cui legatum solutum est, cùm constet legatum non deberi, divus Pius ad Aemilium Equestrem rescripsit, non debere Praetorem satisdationem admittere.*

3 A aquel á quien se le pagó el legado, constando que no se debe, el Emperador Pio respondió á Emilio Eqüestre, que no debe el Pretor admitir la satisdacion.

Exposicion. En este párrafo se propone otro caso en el qual no tiene lugar la caucion de que se trata.

Se corrige en parte por la ley 1 tit. 4 lib. 5 Recop.

4 *Tunc ante aditam hereditatem satisdandum de legatis est, cùm adhuc dubium est, an hereditas adeatur. Caeterùm si certum sit, repudiatam, vel omissam hereditatem, vel abstentos necessàrios heredes, frustrà hoc edictum imploratur: cùm certum sit, legatum, vel fideicommissum non deberi.*

4 Se ha de dar caucion por los legados, aun antes de adir la herencia, quando aún se duda si se ha de adir: mas si fuese cierto que se repudió, ó se omitió, ó que se abstuviéron los herederos necesarios, en vano se pide por este edicto, siendo cierto que no se debe el legado ó fideicomiso.

---

(1) *Ley 5 §. 1 de este tit.*

Exposicion. En el caso primero de este párrafo tiene lugar la caucion: en el segundo no, por la razon que expresa; pero como por Derecho Real de España subsisten las mandas y legados contenidos en los testamentos, aunque el heredero no ada la herencia, como dice la ley de la Recopilacion que corrige este párrafo en esta parte, se dirá que tiene lugar en ambos casos.

Idem *lib.* 79 *ad Edictum.* — *Se corrige por la ley* 1 *tit.* 4 *Recop.*

Lex II. *Si autem certum sit, hereditatem necdum aditam fuisse: nec satisdatio, nec possessio locum habet.*

Ley II. Mas si fuese cierto que aún no se habia adido la herencia, no tiene lugar la fianza ni la posesion.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y en el caso que propone se dice, que no tiene lugar la caucion, y se ha de entender quando es cierto que el heredero no quiere adir la herencia; pero como por Derecho Real es válido el legado, como se ha dicho en la exposicion antecedente, tiene lugar la caucion, segun se dirá despues (1).

Idem *lib.* 52 *ad Edictum.*

Lex III. *Si is, à quo satis petitur, offerat cognitionem, et dicat: Hodie constet de fideicommisso, hodie agamus: dicendum est, cessare satisdationem: cùm possit antè de fideicommisso, quàm de satisdatione constare.*

Ley III. Si aquel á quien se pide la caucion ofreciese el conocimiento, y dixese: Conste hoy del fideicomiso, pidamos inmediatamente; se ha de decir que cesa la fianza, pudiendo hacer constar del fideicomiso antes que de la fianza.

Exposicion. Quando el heredero se ofrece á probar incontinenti que no es válido el legado, no se manda dar caucion por la razon que expresa esta ley.

1 *Necnon illa cognitio imploranda erit ab herede, si fortè dicatur per calumniam satis peti. Hoc enim commune est omnium satisdationum. Divus enim Pius rescripsit, eum, apud quem satis petitur, debere explorare, num per calumniam satis petatur: de qua re summatim debet cognoscere.*

1 Tambien ha de pedir el heredero este conocimiento, si se dice que se pide maliciosamente la fianza; porque esto es comun de todas ellas. El Emperador Pio respondió, que el Juez ante quien se pide la fianza, debe averiguar si se pide por malicia; sobre lo qual debe conocer sumariamente.

Exposicion. El que pide la caucion que expresa este párrafo, debe jurar que no la pide por causa de calumnia; pero si desde luego aparece que es nulo el legado, se declarará que no tiene lugar la caucion.

---

(1) *Ley* 5 §. 13 *de este tit.*

2 *Si procurator satis legatorum desideret: si quidem mandatum ei sit, non habebit necesse de rato cavere: sed erit ei satisdandum. Si verò dubitetur, an mandatum sit, vel non sit, de rato cautio erit exigenda.*

2 Si el procurador pidiese caucion por los legados: si se le mandó, no tiene necesidad de dar caucion de ratificarla; pero se le ha de dar. Pero si se dudase del mandato, ó no lo hubiese, se pedirá la caucion de rato.

Exposicion. Aunque por Derecho Comun se permite á algunas personas que litiguen en nombre de otras sin poder para ello, por Derecho Real de España á ninguno se admite á que pida en juicio en nombre de otro sin presentar poder para ello, como se ha dicho en su lugar.

3 *Si semel fuerit satisdatum, quaesitum est, an etiam rursus cavendum sit, si fortè dicatur, egenos fidejussores esse datos: Et magis est, ut caveri non debeat. Hoc enim divus Pius rescripsit Pacuviae Licinianae. Ipsam enim facilitati suae expensum ferre debere, quae minùs fidejussores idoneos accepit. Neque enim oportet per singula momenta onerari eum, à quo satis petitur.*

3 Si se hubiese dado caucion, se pregunta si tambien se volverá á dar segunda vez, si acaso se dixese que los fiadores que se diéron son pobres: y es mas cierto que no, como respondió el Emperador Pio á Pacuvia Liciniana; porque ella misma debe culpar su facilidad, porque recibió unos fiadores que no eran abonados; pues tampoco es conveniente gravar cada instante al que debe dar caucion.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él.

Papinianus *lib.* 28 *Quaestionum.*

Lex IV. *Planè si nova causa allegetur, veluti quòd fidejussor decesserit, aut etiam rem familiarem inopinato fortunae impetu amiserit, aequum erit, praestari cautionem.*

Ley IV. A la verdad si se alegase nueva causa, v. g. porque murió el fiador, ó porque hubiese perdido su caudal por caso fortuito, será justo que se dé caucion.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone se puede pedir, y debe dar caucion segunda vez.

Ulpianus *lib.* 52 *ad Edictum.*

Lex V. *Is, cui legatorum fideive commissorum nomine non cavetur missus in possessionem, numquam pro*

Ley V. Aquel á quien no se da caucion por razon de los legados ó fideicomisos, y se le entra en posesion, nunca adquiere el

domino esse incipit : nec tam possessio rerum ei , quàm custodia datur. Neque enim expellendi heredem jus habet , sed simul cum eo possidere jubetur , ut saltem taedio perpetuae custodiae extorqueat heredi cautionem.

dominio por usucapion : pues no tanto se le da la posesion de la cosa como la custodia de ella ; porque no tiene derecho de expeler al heredero, sino que se le manda poseer juntamente con él , para que á lo menos cansado este de una perpetua custodia , dé caucion.

Exposicion. Al legatario ó fideicomisario se le entra en posesion de los bienes del heredero quando este se niega á dar la caucion que debe, para que por evitar la vejacion que le resulta de que otro esté en posesion de sus bienes , se mueva á dar la caucion que reusa.

1 *Si alius damni infecti nomine missus sit in possessionem , alius legatorum servandorum causa : posse eum, qui legatorum servandorum causa in possessionem missus est , etiam damni infecti satisdare , qui , si satisdederit , non aliter decedere possessione debebit , quàm ei cautum fuerit etiam eo nomine , quo se damni infecti obligavit.*

1 Si uno por razon del daño que se teme fuese puesto en posesion , y otro por razon de conservar los legados , puede aquel que fué puesto en la posesion por causa de conservar los legados dar caucion tambien por el daño que se teme ; el qual dando caucion , no de otro modo deberá separarse de la posesion , que dándosela á él tambien por razon del daño que amenaza.

Exposicion. En el caso de este párrafo el legatario está obligado á dar la caucion que se expresa en él , como que está en posesion del edificio ruinoso ; y para que el heredero dexe la posesion , ha de dar al legatario la caucion que tambien refiere.

2 *Si plures legatarii mitti in possessionem desideraverint , omnes venire debent in possessionem. Is enim , qui ex causa legatorum possidet , sibi , non alii possidet. Alia est causa , cum creditores rei servandae causa mittuntur in posssessionem. Nam is , qui possidet , non sibi , sed omnibus possidet.*

2 Si pretendiéron muchos legatarios ser puestos en la posesion , todos deben ser aposesionados ; porque el que posee por causa de los legados , posee en su nombre , y no en el de otro. Lo contrario se dice quando los acreedores son puestos en la posesion por causa de conservar la cosa ; porque el que posee no posee para sí , sino para todos.

Exposicion. A los legatarios se les debe entrar en posesion de los bienes por causa de custodia; y en este mismo párrafo se expresa la distincion entre estos, y la que se da á los acreedores.

3 *Qui prior missus est legatarius in possessionem, non praefertur ei, qui postea mittitur. Inter legatarios enim nullum ordinem observamus, sed simul omnes aequaliter tuemur.*

3 El legatario que fué puesto primeramente en la posesion, no es preferido al que fué puesto despues; porque entre los legatarios no guardamos orden, porque á todos los defendemos igualmente.

Exposicion. Entre los legatarios no se da preferencia como entre los acreedores; porque todos tienen un mismo título, y ninguno es anterior al otro.

4 *Postquam rei servandae creditores possidere coeperunt: legatorum servandorum gratia missus in possessionem, creditoribus potior non habebitur.*

4 Despues que los acreedores empezáron á poseer por causa de guardar las cosas, el que fué puesto en la posesion por causa de conservar los legados, no se tendrá por de mejor derecho que los acreedores.

Exposicion. Los legatarios no pueden ser preferidos á los acreedores del testador; y lo primero que se practica es sacar las deudas del cuerpo de los bienes, porque no pertenecen á la herencia del difunto.

5 *Qui in possessionem legatorum servandorum causa mittitur, in possessionem quidem rerum hereditariarum omnimodo veniet: hoc est, earum, quae in causa hereditaria manent: earum autem, quae in causa hereditaria non erunt, non aliàs mittitur, quàm si dolo malo in ea causa esse desierit: nec semper, sed causa cognita.*

5 El que es puesto en posesion por causa de conservar los legados, ciertamente será poseedor de todos modos de las cosas hereditarias, esto es, de aquellas que permanecen en la herencia; pero de aquellas que correspondiesen á ella, no se le dará la posesion de otro modo que si hubiese dexado de poseer por dolo malo; y no siempre, sino con conocimiento de causa.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente: en confirmacion de lo que se ha expresado en su exposicion, dice, que al legatario solo se le entra en la posesion de los bienes pertenecientes á la herencia, y no de los que dexáron de estar en ella por dolo del testador sin conocimiento de causa, segun refiere el mismo párrafo.

6 *Bonorum autem appel-*

6 En el nombre bienes se

latione hae res comprehensae videbuntur, quarum proprietas ad heredem pertinet.

comprehenden tambien las cosas cuya propiedad corresponde al heredero.

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie de los antecedentes, y expresa los bienes que pertenecen á la herencia.

7 *Sed et si vectigales agri sunt, et si qua pignora testatori data, in eorum quoque mittetur possessionem.*

7 Mas si los fundos son tributarios, y si hay algunas hipotecas dadas al testador, tambien se le pondrá en posesion de ellos.

Exposicion. Los bienes que expresa este párrafo se entiende que están en nuestro patrimonio (1).

8 *Sed in partus ancillarum, et foetus pecorum, item fructus aequè omnimodò legatarius et fideicommissarius mittentur.*

8 Tambien se les pondrá en posesion al legatario y fideicomisario de lo que nace de las siervas, y crias de ganados y de los frutos.

Exposicion. Tambien se comprehenden en el patrimonio del testador los que expresa este párrafo.

9 *Sed et si rem alienam defunctus bona fide emerit, in possessionem ejus mittendum legatarium, constat: nàm et haec res in causa hereditaria est.*

9 Si el testador compra con buena fe la cosa agena, es cierto que al legatario se le ha de poner en posesion de ella; porque tambien está comprehendida en los bienes de la herencia.

Exposicion. Entre los bienes del difunto se cuenta tambien lo que expresa este párrafo.

10 *Si deposita res apud defunctum fuerit, vel commodata: locum missio non habet: quia non sunt istae res hereditariae.*

10 Si el testador tuviese la cosa en depósito ó en arrendamiento, no tiene lugar la posesion; porque estas cosas no son hereditarias.

Exposicion. Las cosas que expresa este párrafo no se entiende que pertenecen á los bienes del difunto.

11 *Si ex duobus heredibus alter satisdare sit paratus, alter non: in par-*

11 Si los herederos eran dos, y el uno estubiese pronto á dar fianza, y el otro no, tendrá lugar

(1) *Ley* 49 §. 1 *Dig. de Verbor. significat.*

tem ejus missio locum utique habere debet. Missi itaque legatarii impedient etiam eum, qui satisdedit, rei administratione. Quare suadendum erit heredi, ut in assem satisdet, ne administratio ejus impediatur.

la posesion respecto su parte: y así los legatarios puestos en posesion, impedirán tambien al que afianzó la administracion de la cosa; por lo que se ha de persuadir al heredero á que afianze por toda la herencia, para que no se le impida su administracion.

Exposicion. En el caso de este párrafo los legatarios serán puestos en posesion de la parte perteneciente al que no quiso dar caucion; pero los que la diéron la deberán dar por entero, para que no se les impida la administracion de la herencia, como aconseja el Jurisconsulto en este párrafo.

12 *Si ab impuberis substituto legata sint relicta, et impubes decesserit: missio non solùm in ea bona, quae testatoris fuerunt, verùm ad ea quoque, quae impubes adquisiit, locum habebit: nam haec quoque hereditaria sunt. Vivo autem impubere, neque missio neque satisdatio locum habet.*

12 Si al substituto del impúbero se le mandáron entregar algunos legados, y muriese el impúbero, se le deberá poner en posesion, no solo de los bienes que fuéron del testador, sino tambien de los que adquirió el impúbero, porque estos son tambien hereditarios; pero viviendo el impúbero, ni la posesion ni la fianza tienen lugar.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él.

13 *Si heres non sit, à quo fideicommissum relictum est, sed alterius nominis successor: dicendum est, ut edicto locus sit, et dolo ejus sit aestimandus.*

13 Si no fuese heredero de aquel á quien se le mandó dar el fideicomiso, sino sucesor por otra causa, se dirá para que tenga lugar el edicto, que se ha de estimar su dolo.

Exposicion. Los fideicomisarios universales, y los que por Derecho Pretorio suceden al difunto, deben dar la caucion que se expresa, como se ha dicho (1); y de lo contrario los legatarios serán puestos en la posesion de los bienes, como dice este párrafo, pues para este fin se tienen por herederos.

14 *Sed et si heredis heres sit, qui dolo fecit, aequè nocere debebit.*

14 Pero si fuese heredero del heredero el que cometió el dolo, tambien le perjudicará.

(1) *Ley* 1 §§. 7 *y* 8 *tit.* 3 *de este lib.*

Exposicion. Tambien son reputados por herederos los que expresa este párrafo, como se ha dicho (1).

15 *Dolum accipere debemus et culpam latam, sed non omnem dolum, sed qui in necem legatariorum et fideicommissariorum factus est.*

15 Debemos entender por dolo la culpa lata; pero no todo dolo, sino el que se hubiese hecho en perjuicio de los legatarios y fideicomisarios.

Exposicion. Este párrafo expresa el dolo á que se obligan los herederos, y los que son reputados por tales, por la caucion que estan obligados á dar á los legatarios.

16 *Imperator Antoninus Augustus rescripsit, certis ex causis etiam in propria bona heredis legatarios et fideicommissarios esse mittendos, si post sex menses, quàm aditi pro tribunali fuerint, hi, quorum de ea re notio est, in satisfactione cessatum est: inde fructus percepturos, quoad voluntati defunctorum satisfiat. Quod remedium servatur et adversùs eos, qui ex qua causa fideicommisso moram faciunt.*

16 Respondió el Emperador Antonino Augusto, que por ciertas causas los legatarios y fideicomisarios han de ser tambien puestos en posesion de los propios bienes del heredero, si despues de seis meses que se acudió al Juez de la causa, se suspendió la paga, percibiendo los frutos de las cosas hereditarias hasta que cumpla la disposicion del testador; cuyo remedio se observará tambien contra aquellos que por alguna causa fuéron perezosos en entregar el fideicomiso.

Exposicion. Por el rescripto que menciona este párrafo en el caso que refiere en pena de la desobediencia al mandato judicial pasado el término que menciona, se pone al legatario en posesion de los bienes propios del mismo heredero, y percibe los frutos de los de la herencia hasta que tiene efecto la entrega del legado.

17 *Satisfactionis verbum licèt latiùs patet, tamen ad exsolvendum legatum refertur.*

17 Aunque la palabra satisfaccion es mas extensiva, con todo se refiere á la paga del legado.

Exposicion. En este párrafo se expresa, que la palabra satisfaccion comprehende tambien la caucion de que se trata en este título.

18 *Proinde, etsi remissa sit satisdatio, rescriptum locum habebit, quia mora fit solutioni.*

18 Por esto aunque se remita la fianza, tendrá lugar el rescripto, porque se retarda la paga.

(1) *Ley* 1 §. 7 *tit.* 3 *de este lib.*

Exposicion. Aunque el testador haya excusado al heredero de dar la satisdacion que se refiere, tendrá lugar la pena del rescripto que se ha expresado, por su desobediencia y morosidad.

19 *Sex autem mensium puto continuum tempus, non possessionem, computandum.*

19 Tambien juzgo que el tiempo de los seis meses ha de ser continuo, y no se ha de contar el tiempo de la posesion.

Exposicion. Continúa este párrafo la especie del antecedente, y expresa desde quándo empiezan á correr los seis meses que dice el rescripto del Emperador Antonino.

20 *Cessatum non accipimus, si pupillus tutorem non habeat, nec curatorem furiosus vel adolescens. Nam frustratio non debet hujusmodi personis nocere, quae sunt indefensae. Certè si jacuerit hereditas aliquo tempore, hoc tempus de medio trahendum est.*

20 No entendemos que cesó si el pupilo no tuviese tutor, ni el furioso ó púbero curador; porque el engaño no debe perjudicar á semejantes personas que estan indefensas. Ciertamente si no se hubiese adido la herencia por algun tiempo, este no se ha de contar.

Exposicion. Respecto las personas que expresa este párrafo, y en el caso que refiere, cesa el rescripto del Emperador Antonino.

21 *Quaeri poterit an in vicem usurarum hi fructus cedant, quae in fideicommissis debentur. Et cùm exemplum pignorum sequimur: id, quod ex fructibus percipitur, primùm in usuras, mox, si quid superfluum est, in sortem debet imputari. Quinnimo et si ampliùs, quàm sibi debetur, perceperit legatarius: exemplo pigneratitiae actionis etiam utilis actio ad id refundendum dari debebit. Sed pignora quidem quis et distrahere potest: hîc autem frui tantùm ei constitutio permisit, ut festinetur ad sententiam.*

21 Se podrá dudar si estos frutos se tendrán por usuras que se deben en los fideicomisos; y siguiendo el exemplo de las prendas, lo que se percibe de los frutos debe contarse en las usuras; y despues si sobrase alguna cosa, en pago del principal; y si el legatario percibiese mas de lo que se le debe á semejanza de la accion pignoraticia, se debe dar tambien la accion útil para restituirlo. Tambien puede alguno vender las prendas; pero á este únicamente le permite la constitucion que disfrute, para que se cumpla prontamente con la sentencia.

Exposicion. En este párrafo se expresa el derecho que compete al legatario á quien concede el Juez la percepcion de los frutos de los bienes hereditarios, y lo que se debe practicar en este particular.

22 *Qui legatorum servandorum causa in possessionem mittitur, et fructus custodire et caetera debebit, et pati quidem heredem colere agros, et fructus redigere: sed custodire legatarium fructus oportebit, ne ab herede consummantur.*

22 El que se puso en posesion por causa de conservar los legados, deberá custodiar los frutos y lo demás, y permitir que el heredero cultive las posesiones, y recoja los frutos; pero será conveniente que el legatario custodie los frutos, porque no los consuma el heredero.

Exposicion. Continúa este párrafo expresando lo que debe executar el legatario á quien se le pone en posesion de los bienes del testador por via de custodia.

23 *Quòd si heres fructus nolit cogere, permittendum erit legatario cogere fructus, et coactos servare. Quinimmò si tales sint fructus, quos primo quoque tempore venire expediat, vendere quoque legatario permittendum est, et pretium servare. In caeteris quoque rebus hereditariis missi in possessionem hoc erit officium, ut universas res hereditarias colligat, et ibi custodiat, ubi domicilium defunctus habuit: et si nulla domus sit, habitationem conducat, vel horreum quoddam, in quo res collectae custodiantur. Et puto, ita legatarium custodire res hereditarias debere, ut neque heredi auferantur, neque depereant, deterioresve fiant. Quod si ex constitutione quis in possessionem mittatur, curandum est, ne vis fiat utenti et fruenti legatario.*

23 Pero si el heredero no quisiese recoger los frutos, se ha de permitir su recoleccion al legatario, y que guarde los recogidos. Y si fuesen tales los frutos que convenga venderlos quanto antes, se le ha de permitir tambien al legatario que los venda, y que guarde el precio. Tambien en las demás cosas hereditarias cuidarán los que fuéron puestos en posesion de recogerlas todas, y custodiarlas en donde el testador tuvo su domicilio; y si no hubiese casa, alquilarán alguna, ó algun horreo, en que se custodien las cosas recogidas: y juzgo que debe el legatario custodiar las cosas hereditarias, de modo que ni se quiten al heredero, ni perezcan, ni se deterioren. Pero si por la constitucion fuese alguno puesto en posesion, se ha de cuidar de que no se haga fuerza al legatario que las usa y disfruta.

Exposicion. El heredero debe permitir al legatario que execute todo lo que expresa este párrafo.

24 *Satisfieri voluntati defuncti sic accipitur, quoad voluntati defuncti vel ex fructibus, vel aliunde satisfiat.*

24 Se entiende que se cumple la voluntad del testador siempre que se satisface ó con los frutos, ó de otro modo.

Exposicion. En este párrafo se declaran las palabras *quoad voluntati defunctorum satisfiat* del rescripto del Emperador Antonino, de que se ha hecho mencion (1).

25 *Constitutio autem divi Antonini pertinet ad eos, à quibus utiliter fideicommissum relictum est, quamvis heredes non sint: par enim utilitas est.*

25 Pero la constitucion del Emperador Antonino corresponde á aquellos á quienes útilmente se les dexó algun fideicomiso; pues aunque no son herederos, tienen la misma utilidad.

Exposicion. Aunque el fideicomisario no es heredero, se comprehende tambien en el rescripto del Emperador Antonino citado en la exposicion antecedente, como dice este párrafo, por la razon que se expresa en él.

26 *In possessionem missus legatorum servandorum causa, si litem eo nomine contestatus sit, non antè decedere possessione debet, quàm ei pro lite fuerit cautum.*

26 El que fué puesto en posesion por causa de conservar los legados, si se hubiese contestado pleyto por esta causa, no la debe dexar, aunque se le haya dado caucion por el pleyto.

Exposicion. En el caso de este párrafo al que fué puesto en posesion de los bienes no se le debe privar de ella sin que se le dé la caucion que expresa, por la misma razon que se ha dicho en el caso del párrafo anterior de esta ley (2).

27 *Missus in possessionem, si non admittatur, habet interdictum propositum, aut per viatorem, aut per Officialem Praefecti, aut per Magistratus introducendus est in possessionem.*

27 Si no fuese admitido el que fué puesto en posesion, le compete el interdicto propuesto, y se le ha de poner en posesion, ó por el viador, ó por el oficial del Prefecto, ó por el Magistrado.

Exposicion. Al que se le mandó poner en posesion de los bienes que expresa el rescripto del Emperador Antonino, si no fuese admitido á ella, le pondrá el Juez por sí, ó por medio de algun alguacil de orden suya, como dice este párrafo.

28 *Missio autem locum*

28 Pero la posesion por via

(1) §. 16 *de esta ley.* (2) §. 1 *de esta ley.*

habebit, non tantùm si quis idipsum, quod legatum est, rogatus sit, verùm etiam si quid vel ex eo, vel pro eo restituere fuerit rogatus.

de custodia tendrá lugar no solo quando se le manda á alguno que restituya lo que se le legó, sino tambien si se rogó restituir ó á él, ó por él.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien se le ha de poner en posesion de los bienes al que se expresa en él.

29 *Si Titio purè legatum fuerit, et ejus fideicommissum sub conditione, ut Sempronio restitueret: non iniquè Praetorem statuturum Julianus scripsit, si antequam legatum consequatur legatarius, fideicommissi conditionalis satis non det, ut magis Sempronio det legati persecutionem, ut is legatario satisdet, deficientes conditione reddi decem. Sed et si acceperit Titius ab herede decem, aequum esse Julianus ait, cogi eum invicem satisdare, aut ipsa decem tradere, et Sempronium Titio cavere: et hoc jure utimur: id enim et Marcellus ait.*

29 Si lo que se legó á Ticio puramente, se le mandó que lo restituyese á Sempronio baxo de condicion, dice Juliano, que si antes que el legatario consiga el legado, no da caucion respecto del fideicomiso condicional, se ha de dar á Sempronio la repeticion del legado, para que dé caucion al legatario de que volverá diez si falta la condicion. Pero si Ticio recibiese diez del heredero, dice Juliano, que será justo obligarle á que afiance mutuamente, ó á entregar los mismos diez, ó que Sempronio dé caucion á Ticio: y así se practíca, y lo dice Marcelo.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo se deben dar las cauciones que se expresan en él.

30 *Quid ergo, si et legatum sub conditione sit relictum, et fideicommissum, neque fideicommissi satisdetur? Aequissimum erit, fideicommissarium nomine legati satis accipere ab herede, si ei legatarius non caveat, scilicet ut et ipse legatario caveat. Quòd si jam accepit legatarius ab herede satis, decernendum erit, ex ea satisdatione magis fidei-*

30 ¿Qué se dirá si tambien se dexó el legado y el fideicomiso baxo de condicion, y no se dé caucion por él? Será muy justo que el heredero dé caucion al fideicomisario por razon del legado, si no se la diese el legatario, esto es, para que él mismo dé caucion al legatario. Pero si el heredero dió ya caucion al legatario, se ha de determinar si por aquella fianza se ha de dar

commissario, quàm legatario dandam actionem, in eum scilicet casum, quo fideicommissi ejus conditio extitit. Ipsius etiam legati persecutio danda erit fideicommissario, si nondum solutum est, et conditio ejus extitit: scilicet si fuerit fideicommissarius paratus cavere legatario.

mas bien la accion al fideicomisario que al legatario, es á saber, para en aquel caso en que se cumplió la condicion de su fideicomiso. Tambien se ha de dar al fideicomisario la repeticion del legado si no se pagó, y exîstió la condicion, esto es, si el fideicomisario estubiese pronto á dar caucion al legatario.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y se propone otro caso distinto, en el qual tambien se deben dar las cauciones que refiere.

Julianus *lib.* 38 *Digestorum.*

Lex VI. *Si pecuniae numeratae ususfructus legatus esset, et in testamento cautum, ne eo nomine satisdaretur: proprietas non est legata, sed legatario permittendum satisdare, et usumfructum pecuniae habere: et propemodum in hac propositione nullae Praetoris erunt partes, quia, nisi satisdetur, agi cum herede non poterit.*

Ley VI. Si se legó el usufruto del dinero contado, y se dixo en el testamento que no se pidiese fianza por esta razon, no se le lega la propiedad; pero se le permitirá al legatario que dé caucion, y que tenga el usufruto del dinero: y en este caso casi no tiene intervencion el Pretor; porque si no diese caucion, no podrá pedir al heredero.

Exposicion. En el caso de esta ley no se entiende que el testador quiso librar al legatario de la caucion que debe dar al heredero de volverle la cantidad, cuyo usufruto se le legó despues de su muerte, ó si padeciese capitis-diminucion, como se ha dicho (1), solo se entiende que remite la que el heredero debe dar al legatario, segun se ha expresado (2).

1 *Qui fideicommissi servandi causa in possessionem missus est, non priùs de possessione decedere debet, quàm ei fideicommissum solutum, aut eo nomine satisdatum fuerit. Nam quod si integra re fieret, in possessionem non mitteretur: id cùm offeretur, dis-*

1 El que fué puesto en posesion por causa de conservar el fideicomiso, no debe separarse de ella antes que se le haya pagado el fideicomiso, ó se le haya dado caucion respecto de él; pues si antes se le hubiese dado, no se le hubiera puesto en posesion: y quando se ofrece la caucion debe

(1) *Ley 9 tit. 5 lib. 7 Dig.* (2) *Ley 18 tit. 3 de este lib.*

cedere à possessione debet.

separarse de la posesion.

EXPOSICION. Al legatario no se le debe privar de la posesion en el caso de este párrafo sin que primero se dé la fianza que menciona, ó se le pague el legado, por la razon que expresa el mismo párrafo.

MODESTINUS *lib.* 3. *Regularum.*

Lex VII. *Dum venter in possessione est, nullus legatorum servandorum causa in possessionem esse potest.*

Ley VII. Interin está en posesion el que aún no ha nacido, á ninguno se le puede poner en posesion de los legados por causa de custodia.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se rompe el testamento si nace el póstumo; por lo qual ínterin esto se verifica, ó no, á ninguno se le puede entrar en posesion del legado.

PAPINIANUS *lib.* 6 *Quaestionum.*

Lex VIII. *Si legatorum satis non datur, restituta hereditate, in earum quoque rerum possessionem legatarius mittendus erit, quae dolo malo ejus, cui restituta est hereditas, in hereditaria causa desierunt.*

Ley VIII. Si no se dá caucion por causa de los legados, restituida la herencia, ha de ser puesto el legatario en posesion de aquellas cosas que por dolo malo de aquel á quien se restituyó la herencia, dexáron de estar en ella.

EXPOSICION. Al legatario se le pondrá en el caso de esta ley no solo en la posesion de los bienes de la herencia, sino tambien en la de los que dexáron de estar en ella por dolo del fideicomisario, segun expresa: esto se entiende precediendo conocimiento de causa, como se ha dicho (1).

IDEM *lib.* 19 *Quaestionum.*

Lex IX. *Etiam si condemnatus heres fuerit, nec pecuniam solvat: legatarius potest desiderare mitti in possessionem.*

Ley IX. Si fué condenado el heredero, y no pagase el dinero, puede pedir el legatario que se le ponga en posesion.

EXPOSICION. En el caso de esta ley tambien se le puede entrar en posesion al legatario, segun se expresa en él.

1 *Cùm sub conditionibus contrariis eadem res duobus legatur, si non caveatur, uterque mittitur in possessionem.*

1 Quando una misma cosa se lega á dos baxo de condiciones contrarias, si no se da caucion, se pone á los dos en posesion.

EXPOSICION. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (2).

(1) *Ley* 5 §. 5 *de este título.* (2) *Ley* 3 *tit.* 3 *de este lib.*

PAULUS *lib.* 3 *Sententiarum.*

Lex X. *Si nullae sint res hereditariae, in quas legatarii vel fideicommissarii mittantur, in re quidem heredis mitti non possunt, sed per Praetorem denegatas heredi actiones ipsi persequentur.*

Ley X. Si no exîstiese cosa alguna de la herencia, en cuya posesion se pueda poner al legatario ó fideicomisario, ciertamente no podrán ser puestos en lo que es propio del heredero, sin que por medio del Pretor instauren las acciones negadas al heredero.

EXPOSICION. En el caso de esta ley no se puede poner á los legatarios en posesion de los bienes del heredero ínterin no pasen seis meses despues que el Juez le mandó que diese caucion, como se ha dicho (1).

HERMOGENIANUS *lib.* 4 *Juris Epitomarum.*

Lex XI. *Si fideicommissorum vel legatorum servandorum causa missus in possessionem, eam rem teneas, quae mihi per fideicommissum relicta esset: aequius est, me eam habere, cui ea ipsa relicta est, quàm te, quia alterius fideicommissi nomine ingressus in eam esses. Nam et si mihi sub conditione legatum sit, et tu medio tempore in possessionem ejus factus fueris legatorum servandorum causa, deinde conditio impleta sit: non denegabitur mihi ejus rei integra persecutio. Sic enim et si statuliberum ex eadem causa possidere coepisset, impleta conditione, justam libertatem ejus impedire non potest.*

Ley XI. Si el que fué puesto en posesion por causa de conservar los legados ó fideicomisos, tuviese aquello que se me dexó por fideicomiso, es mas justo que la retenga aquel á quien se le dexó, que el que fué puesto en posesion por razon del fideicomiso que se dexó á otro; porque si se me legó alguna cosa baxo de condicion, y tú en el medio tiempo fueses puesto en posesion por causa de conservar los legados, y despues se cumpliese la condicion, se me permitirá la repeticion de ella; y si aquel á quien se le dexó la libertad baxo de condicion, la poseyese por la misma causa, en cumpliéndose la condicion no se puede impedir su legítima libertad.

EXPOSICION. La razon de la decision del caso de esta ley se expresa en ella.

1 *Si rei servandae causa in possessionem missus*

1 Si el propio acreedor del heredero fué puesto en posesion

(1) *Ley* 5 §. 16 *de este título.*

esset proprius creditor heredis, et rei per fideicommissum mihi relictae adeptus fuerit, nihil me per eum laedi oportere convenit: non magis quàm si ab ipso herede eam rem pignori accepisset.

por causa de custodia, y hubiese conseguido la de lo que se me dexó por fideicomiso, conviene que en nada me perjudique: del mismo modo que si lo hubiese recibido en prenda del propio heredero.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y en el caso que en él se propone se dice, que no se perjudica al derecho del acreedor, así como no le perjudicaría si tuviese en prenda lo que se le mandó restituir al fideicomisario.

Maecianus *lib.* 12 *Fideicommissorum.*

Lex XII. *Municipio fideicommissum relinqui posse, dubium non est. Sed si non caveatur, adversùs municipes quidem non dubitabimus ex hoc edicto iri in possessionem posse: ipsos verò municipes, si his non caveatur, non idem adsecuturos: sed extraordinario remedio opus erit, videlicet: ut decreto Praetoris actor eorum in possessionem mittatur.*

Ley XII. Es cierto que se puede dexar fideicomiso al municipio; pero si no diesen caucion, no dudamos que por este edicto se podrá poner en posesion de él contra los municipos. Pero los municipios no conseguirán lo mismo si no se les da caucion, y será necesario remedio extraordinario, esto es, para que á su procurador se le ponga en posesion de ellos por decreto del Pretor.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun se expresa en ella.

Callistratus *lib.* 3 *Edicti monitorii.*

Lex XIII. *Quamvis minima res legata sit, vel per fideicommissum relicta: tamen si non solvatur ab herede, vel eo nomine caveatur, cùm caveri oporteat: in possessionem omnium bonorum, quae ex ea hereditate sunt, legatarium sive fideicommissarium Praetor legatorum servandorum causa mittit.*

Ley XIII. Aunque sea de poca entidad el legado ó el fideicomiso, con todo si no lo pagase el heredero, ó diese caucion por esta razon, debiendo darla, el Pretor pone al legatario ó fideicomisario en posesion de todos los bienes que son de la herencia por causa de la custodia de los legados.

Exposicion. Si el heredero no da al legatario ó fideicomisario la caucion que se le manda, serán puestos en posesion de todos los bienes de la herencia, aunque el legado ó fideicomiso sean de corta cantidad; porque el derecho es lo mismo en quanto

á lo poco que lo mucho; y el fin de este edicto se dirige á que tengan efecto las últimas voluntades.

LABEO *lib.* 2 *Posteriorum à Javoleno Epitomatorum.*

Lex XIV. *Quae legatorum servandorum causa in bonis est, in causa vescendi deminuet, si filia, neptis, proneptis, uxorve sit, nec nupta sit, nec suum quidquam habeat.*

Ley XIV. La que tiene la posesion de los bienes por causa de la custodia de los legados, lo disminuirá en la causa de alimentos, si fuese hija, nieta, biznieta, ó muger sin casar, y no tuviese bienes propios.

EXPOSICION. Las personas que expresa esta ley, si no tienen con que alimentarse, pueden tomar para ello de los bienes hereditarios, cuya posesion se les dió por causa de custodia; pero en los términos y corresponsabilidad que se ha dicho (1).

VALENS *lib.* 7 *Actionum.*

Lex XV. *Interdum licèt dolo malo fecerit heres, quo minùs res in causa hereditaria maneant, non poterit in possessionem earum legatarius mitti: veluti sit locum religiosum fecerit, aut quid publicè consecraverit, permissu scilicet Imperatoris, aut aliquem non in fraudem creditoris manumiserit.*

Ley XV. Tal vez aunque las cosas hereditarias no dexen de estar en la herencia por dolo del heredero, no podrá el legatario ser puesto en posesion de ellas: v. g. si hubiese hecho lugar religioso, ó hubiese consagrado alguna cosa públicamente, esto es, con permiso del Emperador, ó diese la libertad á alguno sin defraudar á los acreedores.

EXPOSICION. Quando por dolo del heredero dexáron de estar algunas cosas en la herencia, se ha dicho (2) que se entra al legatario en posesion de ellas precediendo conocimiento de causa; y en los casos que expresa esta ley se dice, que no se le puede poner en posesion de las cosas hereditarias que por dolo del heredero dexáron de estar en la herencia; porque se exîmiéron del comercio de las gentes (3).

---

(1) *Ley* 5 §. 21 *de este tit.* (2) *Ley* 5 §. 5 *de este tit.* (3) §. *Nullius* 7 *tit.* 1 *lib.* 2 *Instit.*

INDICE

DE LAS LEYES Y PARRAFOS DEL DIGESTO

Concordantes y Discordantes con las del Código, Derecho Real de Castilla é Indias, y Capítulos Canónicos.

LIBRO XXXIV.

TITULO III.

TITULO IV.

TITULO V.

TITULO VI.

TITULO VIII.

TITULO IX.

LIBRO XXXV.

TITULO I.

INDICE ALFABETICO

DE LAS COSAS MAS NOTABLES

CONTENIDAS EN ESTE TOMO DUODECIMO.

A

B

C

D

E

Q

R

S

T

RODRIG
Digesto
Teorico
Practico
12.




colorchecker CLASSIC
calibrite
mm